



XLIX Legislatura

**DEPARTAMENTO
PROCESADORA DE DOCUMENTOS**

Nº 748 de 2021

Carpetas Nos. 1296 y 1853 de 2021

Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración

---

REQUISITOS PARA EL INGRESO A LA POLICÍA NACIONAL

Modificación del artículo 44 de la Ley Nº 19.315

DONACIONES INOFICIOSAS

Modificación a disposiciones del Código Civil

Versión taquigráfica de la reunión realizada
el día 1º de diciembre de 2021

(Sin corregir)

Preside: Señor Representante Alexandra Inzaurralde Guillen, Vicepresidenta.

Miembros: Señores Representantes Mario Colman, Rodrigo Goñi Reyes, Claudia Hugo, Eduardo Lust Hitta, Nicolás Mesa Waller, Ope Pasquet, Ernesto Pitetta, Mariano Tucci Montes De Oca y Raúl Vilacoba.

Invitados: Señora Presidente del Consejo Nacional Consultivo Honorario de los Derechos del Niño y el Adolescente, Ana Ribeiro, acompañada por la Secretaria Técnica Vanessa Casciano, el representante de la Fiscalía General de la Nación Gilberto Rodriguez y la representante de Inisa Andrea Venosa.

En representación de la Asociación de Escribanos del Uruguay, escribanos Roque Molla, Miriam Saldivia y Juan Pablo Villar.

Señor Director del Instituto de Derecho Civil II y III de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, Doctor Gerardo Caffera.

Secretarias: Señoras María Eugenia Castrillón y Florencia Altamirano.

═══════II═══════

SEÑORA PRESIDENTA (Alexandra Inzaurralde).- Habiendo número, está abierta la reunión.

Muy buenos días. Hoy nos toca presidir la Comisión por ausencia de la presidente titular, la señora diputada Cecilia Bottino.

La Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración da la bienvenida al Consejo Nacional Consultivo Honorario de los Derechos del Niño y el Adolescente, representado por su presidenta, señora Ana Ribeiro; por la secretaria técnica del Consejo, señora Vanessa Casciano; por el representante de la Fiscalía General de la Nación, señor Gilberto Rodríguez, y por la representante del Inisa, señora Andrea Venosa.

Estamos tratando un proyecto de ley sobre los requisitos para el ingreso a la Policía Nacional. Por lo tanto, varios diputados que presentan esta iniciativa sugieren -así se dispuso, porque es el procedimiento común en nuestra Comisión- la convocatoria al Consejo Nacional Consultivo Honorario de los Derechos del Niño y el Adolescente, a cuyas autoridades agradecemos su presencia y les cedemos la palabra.

Les vamos a solicitar que cuando hagan uso de la palabra se identifiquen, a los efectos de la versión taquigráfica.

Quedamos a disposición del resto de los compañeros integrantes de esta Comisión que también les quieran dar la bienvenida.

SEÑORA RIBEIRO (Ana).- Muy buenos días a todos. Soy Ana Ribeiro.

Desde ya, les agradecemos el tiempo que han dedicado a recibirnos y la atención dispensada.

La señora presidenta dijo: "Están todos los representantes". Está una muestra de todos los representantes. El Consejo es interdisciplinario y es representativo de varias organizaciones e instituciones. Por eso mismo, no ha sido fácil tener una posición única frente a este proyecto de eventual modificación de la Ley Orgánica Policial.

Todos quienes integran el Consejo suelen estar muy hermanados -si se me permite la palabra- en torno a los derechos de niños y adolescentes. Es en lo que han trabajado y se han especializado, porque todos ellos son representantes técnicos más que políticos. En todo caso, la representante política eventual y de paso soy yo, que lo presido, y los demás tienen una especialización que los compromete altamente con eso. Es como una especie de columna vertebral en la que siempre están de acuerdo, pero cuando llegan casos puntuales, no es tan fácil mantener esa homogeneidad. Por eso, no fue posible venir ante ustedes con una postura única, pero nos pareció correcto venir con esas posiciones, que son básicamente tres, dado que lo que hace este Consejo es una tarea de asesoramiento para proporcionarles a ustedes -ya que son los que toman las decisiones políticas últimas- los insumos correspondientes.

Una de las posiciones es la de quienes están a favor de la eventual modificación. En este caso, estamos hablando de la posición de la Fiscalía General de la Nación, con algunas precisiones que expondrá el señor Gilberto Rodríguez, aquí a mi izquierda.

Otra de las posiciones corresponde a quienes no están de acuerdo y representa a más de una institución. Básicamente, son el Inisa, el Consejo de Derechos del Niño y Anong, la Asociación de Organizaciones No Gubernamentales, cuya posición será expuesta por la señora Andrea Venosa.

También hay otra posición, una más compleja, que es de abstención, pero diría que por razones distintas. Algunas instituciones se abstienen porque les pasa lo que le sucede en su

conjunto al Consejo: no logran llegar a una posición única. Y otras entienden que no les corresponde porque es algo que está afuera de sus ámbitos de competencia. Entienden que les competen los problemas de niñez y adolescencia, que trabajan en ellos, pero que en este caso puntual no tendrían elementos técnicos para dar una respuesta.

No hay quién exponga esa posición, porque es muy simple, y acabo de hacerlo. Sí tenemos los documentos pertinentes, sobre todo los que elevó ANEP y también el Poder Judicial.

Me acompañan quienes representan esas dos posiciones. Les trajimos ese informe por escrito para que todos ustedes dispongan. Tengo dos ejemplares impresos en papel que pongo a disposición de ustedes. Si precisan el soporte informático para luego enviar por email o por el medio que sea, también lo tenemos.

Si les parece bien, yo daría la palabra a la señora Andrea Venosa.

SEÑORA VENOSA (Andrea).- Buenos días a todos y todas. Muchas gracias por esta invitación al Consejo Nacional Consultivo Honorario de los Derechos del Niño y el Adolescente

En esta ocasión, no solo voy a hablar solo por el Inisa, sino también por las organizaciones que elaboraron el documento, que fundamentan que, en ese sentido, no sería adecuada una modificación de la ley policial. No solo Inisa está en esta postura, sino también el Comité de los Derechos del Niño y Anong. Entonces, en ese sentido, lo que nosotros hicimos desde el Inisa fue solicitar a la División Jurídica Notarial del organismo un informe, porque entendíamos que el organismo tiene la competencia de la reinserción social de los adolescentes en conflicto con la ley. Por tanto, este proyecto atañe a esa cuestión de la reinserción social de los adolescentes.

En Inisa tenemos que solamente un 5% de los adolescentes conforma el ámbito delictivo total con respecto a adultos. Tenemos que solamente el 5% de esos delitos son cometidos por adolescentes y, dentro de ese porcentaje, también son menores los casos de adolescentes que cometen delitos graves y gravísimos como los que señala el proyecto: homicidios y lesiones graves.

Por lo tanto, estamos hablando de un sector de los adolescentes en conflicto con la ley muy mínimo, que sería abarcado por este proyecto. De todas maneras, entendemos que el proyecto no cumple con algunos estándares de derecho internacional ni nacional en la materia. Esto es: la Convención sobre los Derechos del Niño, que está ratificada por Uruguay desde el año 1990, y las sucesivas normativas internacionales, como son las reglas de Beijing, las reglas de La Habana, las Directrices de Riad, que son aquellas que conforman la justicia penal juvenil, que es una justicia distinta a la de adultos. Por tanto, la especificidad de la normativa tiene que ser especial por el particular desarrollo que tienen los adolescentes o en la etapa en la que se encuentran. Entonces, en ese sentido, la Convención es clara en que todos los mecanismos y las medidas que se deben aplicar a los adolescentes en conflicto con la ley deben ser distintas a las de los adultos que cometen delitos y, por tanto, tienen que tender a la educación, a la reinserción social y a trabajar la responsabilización de los adolescentes ante el delito cometido. En este aspecto de la reinserción social es que Inisa intenta trabajar, si bien tenemos bastante reincidencia en el sistema. También se trabaja muchísimo con equipos multidisciplinarios dentro del Inisa para lograr la reinserción social.

Es verdad que muchos adolescentes se insertan en la carrera policial o en la carrera militar. Es una de las partes de la educación que nosotros podemos brindar y en la que también se insertan los adolescentes. Es muy raro que estos adolescentes luego de que se insertan en la carrera policial o militar cometan nuevamente un delito o no lo tenemos cuantificado en grandes números.

Hubo un caso aislado por el que ahora se intenta legislar, pero, en realidad, vemos que el proyecto no está basado en grandes números y sí hay casos de policías que luego cometen algún acto de violencia, que son policías que no han pasado por el sistema del Inisa. O sea que tiene que ver más con la gestión de la Policía, de los funcionarios policiales, de la capacitación que tiene que dar el Ministerio del Interior y de los mecanismos regulatorios del propio Ministerio, que también ha avanzado mucho en ese aspecto de la prevención de la violencia en sus cuadros funcionales.

Por tanto, en conjunto con Anong y el Comité de los Derechos del Niño -ellos también estuvieron elaborando sus propios informes y luego los unificamos en uno, que es el que les entregaremos en el día de hoy- entendemos que este proyecto no tiene razón de ser. Incluso, estaría vulnerando la Convención y el Código de la Niñez y la Adolescencia, porque estaríamos coartando a los adolescentes que han pasado por el Inisa el poder ingresar a la carrera policial o militar. Incluso, lo que estuvimos evaluando es que este sería un estigma más, o sea, un nueva sanción que se agregaría a la sanción penal. Ellos tienen que cumplir una sanción penal, sea o no privativa de libertad, en el régimen del Inisa. Una vez que culmina esa medida, ellos ya pueden insertarse en la vida social. No deberíamos generarles un estigma ni una discriminación adicional, porque en realidad ya están preparados para insertarse en el mundo laboral y educativo.

Por lo tanto, si nosotros legisláramos de esta manera estaríamos generando una sanción adicional, administrativa, que implicaría prohibirles el ingreso a la carrera policial sin tiempo. Para siempre estaríamos generándoles esa discriminación, cuando, en realidad, los antecedentes en materia de adolescentes, si bien con respecto a algunos delitos graves se mantienen, lo hacen con cierta limitación. El Código Penal tiene una limitante de tiempo que es tres quintas partes del término de cinco años. Es decir, son tres años después de que se termina la medida o después de que cumplen dieciocho años. Una vez que cumplen dieciocho años o se termina la medida, se le suman esos tres años y el joven queda sin antecedentes. Eso pasa hoy en Uruguay de acuerdo al artículo 48 del Código Penal y las modificaciones que se introdujeron en la Ley de Urgente Consideración. Los antecedentes sobreviven hasta cierto tiempo. Hay un límite. El legislador y la sociedad entienden que después de ese tiempo el joven tiene derecho a volver a insertarse en la actividad social, educativa o laboral. Por lo tanto, para aquellos adolescentes que tuvieron que pasar por una medida socioeducativa, estaríamos generando una nueva sanción, una nueva discriminación. Además, como país, estaríamos sometiéndonos a una observación del Comité de los Derechos del Niño. Entendemos que esto sería un retroceso, y no está basado en evidencias ni en números que realmente demuestren que aquellos adolescentes que han pasado por el sistema del Inisa no están preparados, luego, para asumir una carrera policial o militar.

Los documentos quedaron a disposición por cualquier duda.

SEÑOR RODRÍGUEZ (Gilberto).- Hasta el día de ayer, fui fiscal de adolescentes e integrante del consejo honorario. A partir de hoy, soy fiscal de delitos económicos y complejos. Estoy en un período de transición.

Sin perjuicio de estar a las aclaraciones que ustedes puedan requerir, para guardar la mayor fidelidad posible -sin perjuicio de que la señora subsecretaria les ha hecho llegar la copia de las respectivas posiciones-, voy a trascribir la posición que la fiscalía adoptó al respecto. La fiscalía decidió apoyar la redacción del literal G) del referido proyecto de ley, pero en la medida en que refiera exclusivamente a las infracciones gravísimas. Esto tiene que ver porque el estatuto de adolescentes distingue ontológicamente las infracciones en graves y gravísimas, y el artículo 72 hace un *numerus clausus*, cerrado, de infracciones que considera gravísimas. En realidad, las graves serían leves, y las gravísimas, graves, pero es un tema de denominación que se mantiene

desde la Ley Nº 17.823, que fue la que estableció el Código de la Niñez y la Adolescencia, en setiembre de 2004.

Entre esas infracciones aparece el elenco de una infracción grave -no es gravísima-, que es la lesión personal grave. La lesión personal grave es una lesión grave -valga la redundancia- y la lesión personal gravísima es gravísima. Por lo tanto, la fiscalía, en ese sentido, haría esa pequeña acotación de que la lesión personal grave no integrara la redacción del elenco que establece el literal G), aunque sí el resto.

Lo expuesto -por supuesto- no implica tener presente la existencia -como explicó la doctora Venosa- de la finitud o temporalidad que tienen los antecedentes judiciales, que se regulan con carácter excepcional de acuerdo al tercer inciso del artículo 222, en la redacción dada por el artículo 78 de la Ley de Urgente Consideración, así como también propender y apoyar todas las acciones que de alguna manera promuevan, fomenten y motiven la inclusión o reinserción de los adolescentes tanto en el ámbito familiar, laboral y comunitario para así procurar prevenir las conductas que conllevan a su reincidencia delictual. ¿En qué fundamenta la fiscalía el apoyo a la redacción de este proyecto de ley?

Primer punto. La razón que inspira al presente proyecto de ley estriba en que el ingreso a la Policía Nacional compromete, entre sus diversos cometidos, el desempeño de una función que resulta esencial, inherente e indelegable a la seguridad interna del Estado y a la protección de la comunidad en su conjunto, involucrando en mayor o menor medida el empleo de armas de fuego como parte de su formación.

Segundo punto. En este sentido, la institución entiende que dicha Cartera de Estado -Ministerio del Interior- tiene como atribuciones administrativas el establecimiento de los requisitos que hayan de cumplir aquellos ciudadanos que opten por el ingreso a la función policial y, por parte del Ministerio, la de establecer en consecuencia cuáles son las condiciones esenciales y mínimas requeridas para tener la capacidad de postulación para tan delicada y sensible tarea funcional, como resulta ser el desempeño de la labor policial que compromete, entre otros cometidos, el de proteger a la sociedad toda en su conjunto.

Tercer punto. Si bien el reconocimiento a la protección integral de los derechos de los adolescentes implica, entre otros factores, consagrar como directriz de interpretación a las distintas disposiciones que les involucren directa o indirectamente el denominado interés superior, este no es un principio absoluto de tutela y protección que no pueda reconocer excepciones en su aplicación. Véase que en el mismo sentido nuestra Constitución reconoce, en su artículo 7º, la protección de los derechos fundamentales que enumera de sus ciudadanos sin más límite que el establecido por las leyes que se dictaren por razones de interés general.

Cuarto punto. Este es el caso del literal G) del proyectado artículo 44 que, además de la buena conducta, exige que los adolescentes no hayan sido declarados responsables de las infracciones gravísimas allí establecidas -con excepción de las lesiones graves que no integran el dispositivo proyectado por ser de teología graves-, cada una de las cuales no solo supone la vulneración de trascendentes bienes jurídicos como la vida, la integridad física y la libertad en sus diversas manifestaciones, sino que además conllevan en su ejecución violencia en la manifestación modal de cada una de ellas.

Quinto punto. Esto constituye, sin duda, un límite de admisibilidad para el ingreso a la función policial que es potestad legítima de la Administración. Es más: constituye una garantía estatal el diseño y perfil de aquellos ciudadanos que habrán de integrar sus cuadros funcionales y, al mismo tiempo, una contención a los derechos fundamentales que se consagran con valor de regla a los adolescentes, en particular, por la Convención sobre los Derechos del Niño, las reglas de

Beijing, de La Habana, las directrices de Riad, entre otros instrumentos internacionales, y los deberes y límites que se imponen como excepción en atención a un interés general superior.

Sexto punto. El artículo 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que refiere a la correlación entre los derechos y los deberes, dice: "1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.

2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".

En el mismo sentido, cuando el CNA regula la finalidad teleológica de las medidas socioeducativas en los artículos 79 y 85, entre otras, al establecer que procurará la asunción de responsabilidad del adolescente y el fortalecimiento del respeto del mismo por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros con la finalidad de propender al pleno desarrollo de su persona, tendiendo al robustecimiento e integración de los vínculos familiares y sociales, en alguna forma, está consagrando la interacción que debe existir entre los jóvenes y el contexto de inclusión comunitaria con la propuesta de ofertas laborales.

Séptimo punto. Es así que entre las buenas prácticas que se han llevado a cabo desde el sistema penal juvenil y los protocolos articulados se encuentran aquellos que refieren a un estudio y diagnóstico de los adolescentes que habrán de ser incluidos en propuestas laborales no solo para conocer si postulan como posibles candidatos en las instituciones públicas o privadas que habrán de recibirlos, sino, además, para conocer si verificarán las condicionantes para poder sostener el cumplimiento de las tareas comunitarias en el contexto laboral propuesto de forma tal que se logre su inserción en el marco del perfil consagrado por la fuente de trabajo y si su propia condición personal le hará posible mantenerse adecuadamente y a satisfacción en el desempeño de las tareas asignadas por la institución de que se trate.

Octavo punto. No es distinta la situación que se plantea en el proyecto, cuando el Ministerio del Interior establece los requerimientos mínimos para poder cumplir adecuadamente con el perfil que exige el desempeño de dicha función policial. De hecho, la experiencia ha indicado que en muchas ocasiones, cuando se instrumentaba a través de la OSLA -la Oficina de Seguimiento de Libertad Asistida- la entrevista de los postulantes para el ingreso en alguna actividad laboral en el marco del otrora instituto -hoy derogado- sobre la suspensión condicional del proceso, se verificaba a través del examen y de diversas entrevistas técnicas si los formalizados estaban en condiciones de acceder a dicha fuente laboral. De ello depende en mucho el éxito de la gestión, máxime en el caso de los adolescentes, que deben ser acompañados, apoyados y sostenidos en el proceso de incorporación laboral para sellar la suerte de la medida comunitaria.

La Fiscalía General de la Nación no considera que estos aspectos cuestionen o degraden los derechos reconocidos de los adolescentes, tanto como la consagración al interés superior de los mismos, que en modo alguno se traducen en factores de discriminación o de exclusión de los diversos procesos de reinserción.

Noveno punto. Cuanto viene de exponerse no implica en absoluto para esta institución el cuestionamiento al reconocimiento de la vigencia temporal que tienen los antecedentes judiciales en la forma en que se consagran en la actual redacción por el artículo 222. Operado el vencimiento establecido en dicha disposición normativa, aquellos habrán de decaer y, con ello, la resolución judicial condenatoria que los impuso, que consecuentemente implica tener por inexistente la decisión fallada otrora y el restablecimiento de la primariedad de los entonces adolescentes.

Décimo punto. Tal como fuera manifestado *ut supra,* del elenco de infracciones gravísimas relatadas en el proyecto, correspondería excluir -esto es lo que dijimos al principio- las lesiones personales graves por no ajustarse a la naturaleza de las que conforman el elenco del literal G). Además, queremos reafirmar que la Fiscalía General de la Nación reconoce, apoya y respalda toda gestión de la comunidad social a través de sus diversas agencias que promuevan las políticas de reinserción social de los jóvenes para así lograr la profilaxis delictual que programa el artículo 26 de la Constitución, al tiempo que se logra -con ello- la denominada prevención especial positiva de los adolescentes.

SEÑORA RIBEIRO (Ana).- A los efectos de dejar clara la tercera posición, la de las abstenciones, les voy a leer brevemente -no todo el texto- una exposición de la doctora Graziano Marotta, asesora letrada del Codicén de la ANEP. Dice que la norma en cuestión -el artículo 44 de la Ley Nº 19.315- se relaciona con la Ley Orgánica Policial, dentro de la cual se regula el requisito necesario para el ingreso de los ciudadanos a la Policía Nacional. Tal como su texto lo expresa, regula un ámbito específico de competencia estricta del Poder Ejecutivo, en este caso, el Ministerio del Interior.

En consecuencia, la temática del proyecto de ley en estudio no se encuentra en la órbita de competencia de la Administración Nacional de Educación Pública. La postura, por otra parte, del Poder Judicial -en respuesta proveniente de la doctora Alicia Álvarez-, consiste en un texto jurídico. Dice: La suscrita, en su calidad de representante del Poder Judicial en el Instituto del Niño y Adolescente, comunica por el presente que el Poder Judicial no se pronunciará con relación al proyecto de ley relativo a la modificación del artículo 44 de la Ley Nº 19.315, habiéndoseme manifestado por el señor prosecretario de la Suprema Corte de Justicia, doctor Juan P. Novella, que el señor presidente de la Corporación, doctor Tabaré Sosa, indicó que corresponde estar a lo dispuesto en el artículo 240 de la Constitución.

Son las dos fundamentaciones, no competencia e imposibilidad de llegar a una postura única, que esgrimieron quienes optaron por abstenerse. Por lo cual, las tres posturas están dadas y quedamos abiertos a cualquier consulta dado que están aquí los portavoces, por decirlo de alguna manera.

SEÑOR REPRESENTANTE LUST HITTA (Eduardo).- Tengo una pregunta, primero, para el doctor Gilberto Rodríguez. Se trata de un tema de papeleo. Yo sé que usted representa a la Fiscalía General de la Nación. Sin embargo, acá tengo anotado que viene en representación de la Fiscalía General de Gobierno, que no tiene nada que ver con la Fiscalía General de la Nación. Quiero que quede claro que representa a la Fiscalía General de la Nación.

SEÑOR RODRÍGUEZ (Gilberto).- Así es, señor diputado.

SEÑOR REPRESENTANTE LUST HITTA (Eduardo).- No es responsabilidad suya, pero había una contradicción.

Quiero hacerle una pregunta como técnico porque, como es sabido, es un conocido fiscal de dilatada carrera. El literal G) habla de haber sido declarado responsable, y la ley dice por sentencia ejecutoriada. ¿Usted no opinaría que esto quedaría más preciso si dijera "por sentencia ejecutoriada"? Se lo pregunto como técnico. Ya que lo tenemos aquí, aprovecho su presencia.

Entendemos que la ley va dirigida al adolescente y que el Código de la Niñez y la Adolescencia diferencia al adolescente desde los trece años en adelante y no hacia atrás. No quiero adelantar nada, pero coincido con usted en lo que respecta a las lesiones graves. Es un apunte que ya tenía en mis escritos.

Mi segunda pregunta tiene que ver con la rapiña. Recuerdo que hace unos años, en Paysandú, en la Semana de la Cerveza, un joven empujó a una persona para robar un buzo que estaba a la venta en un puesto y lo procesaron por rapiña porque hubo violencia. No es un problema suyo, sino de la ley penal. Podría haber sido un hurto agravado, pero el fiscal entendió que era una rapiña. Me pareció una barbaridad. Quiero saber qué opinión tiene sobre la rapiña.

También me gustaría conocer su opinión sobre el concepto de coautoría. Dice: "[…] coautor o cómplice […]". Se utilizan como sinónimos, pero no lo son. El coautor parece una figura menor. Se lo pregunto como técnico.

También quiero formular una interrogante a la representante del Inisa, Andrea Venosa. Diría que es una pregunta formal porque usted comparece en una doble calidad. Quiero saber si la posición del Inisa -que representa- fue adoptada por el directorio o si se trata de su postura personal como directora.

SEÑORA VENOSA (Andrea).- La consulta es muy concreta. Se trata de una postura institucional porque, como dije al principio, el directorio del Inisa pide a la división jurídica notarial que realice un informe sobre el proyecto. Jurídica hace un informe -se lo podemos dejar a disposición- en el que detalla todos los fundamentos por los que no sería adecuado legislar en tal sentido porque contravendría la convención y las normas nacionales e internacionales en la materia. Por lo tanto, ese informe de jurídica fue elevado al directorio y en la última de las sesiones -si mal no recuerdo, la del 15 de noviembre- se tomó la postura institucional de no apoyar el proyecto de ley en el Consejo Honorario Consultivo. Es una postura institucional.

SEÑORA RIBEIRO (Ana).- Quiero aclarar algo al doctor Lust. Las posturas que pidió el Consejo fueron en carácter institucional. Discernimos claramente las posturas personales de las otras y tuvimos algún pequeño incidente en el que quedó claro que podría haber una postura personal del representante de equis institución -que no viene a cuento- con respecto a la postura institucional. En un caso tan delicado como este, en una instancia en la que sabíamos que veníamos a asesorar o a darles insumos, fuimos muy precisos con eso. Por ello, en la carpeta que les dejamos está incluida la postura institucional con toda la documentación pertinente.

SEÑORA REPRESENTANTE HUGO (Claudia).- En este mismo sentido, nosotros habíamos pedido recabar información sobre el Comité de los Derechos del Niño, y veo que en la posición sostenida por el Inisa está contemplada la posición del Comité de los Derechos del Niño.

SEÑORA VENOSA (Andrea).- La postura es unificada: Inisa- Comité de los Derechos del Niño- Anong. Unificamos todo.

SEÑORA REPRESENTANTE HUGO (Claudia).- Entiendo que la posición es negativa.

SEÑORA VENOSA (Andrea).- Sí; es negativa al proyecto.

SEÑOR RODRÍGUEZ (Gilberto).- Trataré de responder las interrogantes del señor diputado Lust.

En cuanto al primer punto, lo que conviene siempre tener claro es que una persona es responsabilizada penalmente y se le adscribe responsabilidad penal cuando es pronunciado un acto judicial de sentencia y esta adquiere carácter firme, o sea, pasa en autoridad de cosa juzgada, queda ejecutoriada. Por lo tanto, cualquier mención que tienda a contribuir a que la declaración del adolescente que ingresa en la comisión de una infracción sea responsable, solo se lo es en tanto y cuanto recae una sentencia de un juez y esta sentencia ha quedado absolutamente firme, es decir,

que ya no es pasible de ningún tipo de recurso. Esto conlleva, por supuesto, las tres grandes etapas que desde que un juez de primera instancia o de primer grado dicta su sentencia pasa eventualmente a un Tribunal de Apelaciones, y eventualmente, en forma ulterior, a la Suprema Corte de Justicia. Es recién en ese momento cuando la sentencia queda firme, y cuando se puede hablar de declaración de responsabilidad. Recién se es responsable en ese estado y la adscripción de responsabilidad siempre es un acto retroactivo. Declaramos hoy que alguien es responsable por la comisión de un acto presuntamente delictivo cometido en determinada fecha. Por lo tanto, cualquier alusión, en la medida en que aclare que la responsabilidad siempre es en este sentido, no estaría de más. Esto es en cuanto al primer punto. Cualquier cosa, señor diputado, me corrige si me queda algo por el camino.

Con respecto al segundo punto, con la anuencia de los señores diputados, me permito la licencia de una expresión forense que en la práctica tenemos, que es la diferencia entre el hurtazo y la rapiñita. El hurtazo es el hurto por violento despojo de las cosas que la víctima lleva con ella y hay un ejercicio de violencia. Nosotros le llamamos así, porque justamente -como decía el señor diputado- el hurto con violencia o el violento despojo es la típica persona que viene por la vereda y le cinchan la cartera y hasta la arrastran en ocasiones, pero sin tocarla, porque se entiende que la violencia va dirigida no a la víctima, sino al objeto que esta porta. Entonces, la violencia o amenaza como medio típico de la rapiña tiene que ser dirigida a la persona. Si la persona aparece como un instrumento mediato entre el objeto que lleva y la violencia que se comete, estamos en el ámbito del hurto especialmente agravado, y es una figura bastante complicada. Sin embargo, genera ciertas injusticias o inequidades -no sé si es la palabra adecuada- en ciertos tratos, porque la realidad siempre es mucho más rica que la letra escrita, y muchas veces ocurren las rapiñitas -para compararlas con estos hurtazos- que son donde hay una mínima violencia, no hay apariencias, no hay uso de ningún tipo de armas, ni propias ni impropias, ni cuchillos, ni puntas metálicas, ni un arma de fuego; es una violencia moral, verbal, o un leve empujón que casi estaría en el régimen del hurto. Y fíjense que, sin embargo, en el ámbito de adolescentes, con la redacción actual del artículo 116 BIS del CNA, le impide -en una cierta inequidad con el mundo adulto-, por ejemplo, poder hacer un proceso abreviado -porque la LUC incorpora el proceso abreviado para adolescentes- ; solo lo limita a las infracciones graves, y la rapiña, por el elenco del numeral 4) del artículo 72, es una infracción de carácter gravísima. En muchas ocasiones hay adolescentes chicos, sobre todo en importancia etaria, que si no están entre los quince y diecisiete años o son coautores -y voy a pasar ahora a la tercera pregunta del señor diputado-, determinan que si caen en el elenco del artículo 116 BIS, tienen una internación cautelar preceptiva. Es decir que lo que el juez del mundo adulto guarda la facultad de poder no disponer una prisión preventiva preceptiva para el mundo adulto, el adolescente tiene que ser privado de su libertad, aun en la comisión de una rapiña de menor entidad si el adolescente tiene entre quince y diecisiete años, que es el elenco que atrapa dentro de los trece y la minoría de edad a los dieciocho. Por lo tanto, eso ya encierra cierta inequidad. Perdónenme si no fui claro.

Finalmente -por supuesto que esto también es a nivel personal-, creo que hay otros operadores que si estuvieran a mi lado también apoyarían esto. Creo que en la justicia penal juvenil se recibiría con mucho beneplácito -y lo digo a título personal, como fiscal de adolescentes que he sido en distintas etapas- que el proceso simplificado pudiera ser establecido expresamente también para los adolescentes. Pero ¿para qué? Para contemplar al adolescente en la restitución de derechos esenciales que tienen, y no con un criterio tutelar.

El adolescente atravesó la historia de este país en dos posturas: tutelar, donde se lo cuidaba y se lo protegía, y se lo internaba para protegerlo y salvarlo de los peligros del mundo. Entonces,

recibía una privación de libertad a costa de su protección. Ese era un tratamiento de la doctrina irregular, un tratamiento tutelar, de cuidado, propio de un derecho de familia y no de un derecho penal. Hoy, la convención que tenemos de hace más de treinta años viviendo entre nosotros, establece que el adolescente, en uso de su interés superior, es un sujeto de derecho y como sujeto de derecho tiene el derecho -valga la redundancia- de poder contribuir a la resolución de su conflicto, tomando las medidas del caso que la propia ley ya le estableció, es decir, un adolescente al que se le va a contemplar su edad, su evolución progresiva de la voluntad y que va a tener la asistencia de un técnico, el apoyo de un referente emocional, espiritual, de un representante. El adolescente tiene hasta el derecho de hacerse asistir por instituciones públicas o privadas. Si un adolescente dice: "Quiero que alguien del instituto de derechos humanos esté conmigo", tiene el derecho a que esté y existe el deber de prestársele esa asistencia y asesoramiento y ni qué hablar de su defensa.

Valorado ese consentimiento y sabiendo que el adolescente no está -como suelen decir ellos, y perdónenme el dislate de otra expresión- abrazando o haciéndose cargo de un hecho que él no cometió -que suele ocurrir-, y sabiendo que su voluntad es libre, espontánea, sana, entendemos que tiene derecho también a contribuir a resolver su propio conflicto. De hecho les diré que, pese a que el proceso simplificado no está previsto expresamente para adolescentes, en general hay muy pocas apelaciones, porque todos los operadores en general lo aplican a este proceso.

Y por último, el tema de la coautoría y la complicidad. Para que ustedes me entiendan, el autor es el que ejecuta el hecho, realiza el apoderamiento, realiza la violencia, realiza la agresión, y puede hacerlo directamente o a través de un inimputable. Si usa a un niño o a una persona discapacitada que no puede comprender su sano juicio y lo utiliza como un instrumento, también es autor; autor mediato o inmediato. El coautor es todo aquel que no es autor, generalmente el actor, como se dice el actor casi principal, es el actor de reparto, pero pegado al actor, está cooperando o ayudando de alguna manera: sostiene a la víctima, le alcanza el arma, participa de la sustracción en el momento en que se está realizando el delito, tiene una participación muy cercana e inmediata al autor. Esto es en general; a veces ocurre que son los coautores más alejados, que son los que proporcionan datos sin los cuales el delito no se hubiera podido cometer. Por ejemplo, quiero que hurten la casa donde trabajo, les proporciono el código de acceso a la alarma y me voy. Yo soy un coautor, aunque esté a 100 kilómetros o a 10.000 kilómetros en el momento en que se realiza el hurto. Y el cómplice es un actor más alejado del autor, y en el mundo de los adolescentes creo que la importancia que tiene es que el coautor que no integra el grado de autoría en el artículo 116 BIS, me parece que no justifica la internación preceptiva de un año en las infracciones gravísimas, porque está dirigida a los autores de entre quince y diecisiete años.

Discúlpenme la extensión. Estoy a las órdenes, y perdónenme.

Gracias.

SEÑOR REPRESENTANTE COLMAN (Mario).- Primero, gracias por la presencia y por la exposición. A nosotros nos sirve mucho el consejo en cualquier sentido para interiorizarnos de esto.

Sin adelantar posición -como dijo el señor diputado Lust- al respecto y entendiendo también que no estamos regulando el ingreso a cualquier trabajo -estamos siendo bastante estrictos en este sentido-, comparto con el doctor la posición respecto al delito de lesión grave. Sin duda, eso quiero adelantarlo.

Si mal no interpreté, creo que introdujo un factor que quizás podríamos pensarlo, que es el tema del plazo y no estoy diciendo que sea algo determinante. Podría ser un elemento que

podríamos agregar que estos antecedentes tengan un determinado plazo. No es lo mismo cometer una rapiña con diecisiete años y pedir ingreso a la Policía a los dieciocho años, que cometer una rapiña a los dieciséis y solicitar el ingreso a los treinta años, cuando pasó todo ese plazo y no tener antecedentes siendo mayor. Entonces, tenemos un segundo filtro.

Entonces, me parece que es un elemento más que, por lo menos, podríamos sumar a la reflexión. Quisiera saber si el panel comparte la posición en ese sentido.

SEÑORA VENOSA (Andrea).- Como dice el señor diputado, más allá de que no acompañamos el proyecto y tampoco lo acompaña el Comité de los Derechos del Niño y Anong, nuestra preocupación en realidad tiene que ver con eso, porque decimos que hoy hasta los propios antecedentes tienen una temporalidad. Los antecedentes de los adolescentes no quedan de por vida en los legajos de los adolescentes. Inclusive, tienen ese límite del artículo 48 del Código Penal, que son las tres quintas partes del plazo de cinco años, o sea que una vez cumplidos dieciocho años o cumplida la medida, si el adolescente continúa después de los dieciocho años en Inisa, tiene esos tres años de antecedentes en los casos de los delitos graves y gravísimos, pero después de esos tres años queda como primario.

Por más que se hayan establecido y se hayan alargado los tiempos y que también se haya profundizado continuar con los antecedentes por la Ley de Urgente Consideración, siempre tienen una temporalidad, pero en el caso de este proyecto, no tiene una temporalidad, o sea que el adolescente continuaría de por vida con esa prohibición de ingreso a la carrera policial. Esa fue una de las cuestiones en las que por más que el Poder Judicial no tuvo una postura, los jueces que integran el Consejo nos decían: acá hay una discordancia con la ley que establece el tema de los antecedentes, porque los antecedentes tienen una temporalidad y acá estamos generando una prohibición que no tiene un tiempo de vigencia, sino que es de por vida, o sea, estaríamos agregando esa prohibición para el resto de la vida de la persona. Ahí es donde nosotros también veíamos que había un problema en el proyecto.

SEÑOR REPRESENTANTE COLMAN (Mario).- Solo un comentario.

¿Cuál sería la sugerencia de la temporalidad? ¿Los tres años?

SEÑORA VENOSA (Andrea).- Le pediría que hiciera uso de la palabra el fiscal, porque justamente es parte de lo que están proponiendo desde la Fiscalía.

SEÑOR RODRÍGUEZ (Gilberto).- En primer lugar, lo que habría que tener presente es lo que dice la Fiscalía, sin perjuicio de lo que se establece en el tercer inciso del artículo 222.

El principio general es que todo adolescente, cuando cumple la mayoría de edad, no tiene antecedentes. ¿Cuál es la función que cumple la mantención de los antecedentes? Es una función meramente instrumental. ¿Qué quiero decir con esto? Al adulto que cometa entre los dieciocho y veintiún años un delito, se le va a computar un agravante. La existencia del antecedente en la vida del adolescente que pervive a la vigencia del cumplimiento de la medida o a su mayoría de edad, con carácter estrictamente excepcional, y -como dijo la doctora Venosa- finito, temporal, limitado a los tres años, es solamente porque si este adolescente ya mayor, con diecinueve, veinte o veintiún años -de dieciocho a veintiún años, que son los tres años que se extiende la vigencia de estos antecedentes- comete un delito, va a ser considerada una persona reincidente; se le va a aplicar un agravante. Vencidos los tres años -sigamos con el ejemplo-, a los veintidós, ya no se le aplica el agravante de la reincidencia. Esa es la función instrumental de la mantención del antecedente que, por supuesto, la Fiscalía ha expuesto que es importante tener presente que debe reafirmarse el carácter de la regla de que los antecedentes se destruyen o se inutilizan, que no pueden ser considerados cumplida la mayoría de edad, y por carácter excepcional. Vuelvo a sugerir,

simplemente a exponer una visión estrictamente personal -en esto siempre lo aclaro para no comprometer la institución- : yo lo he aplicado en dos o tres oportunidades. Estos días, de hecho, en una acusación por homicidio, presenté solamente la mantención, porque antes era una facultad del juez poder mantener o no en determinadas infracciones, pero ahora es un deber que tiene verificando cuando siendo adulto comete un delito doloso. Si comete un accidente de tránsito, que es un delito culposo, no se va a aplicar, porque es el principio general que no hay reincidencia entre delitos dolosos y culposos, pero estamos de acuerdo en que esos tres años es el término de vigencia, y no sería nada inadecuado establecer o prever que se debe tener presente que siempre es sin perjuicio del artículo 222.

También vuelvo a comentarles, y es a título personal, que la redacción del literal G) -si ustedes van a ver y creo que el señor diputado lo dijo recién- prevé "la buena conducta y", en el caso de los adolescentes. Por lo tanto, si la expresión "buena conducta" se aplicara como un dispositivo de argumentación para establecer la capacidad de postulación para integrar los cuadros funcionales de estos jóvenes, habría que ver qué se entiende por "buena conducta". Es una discusión que diría que más que jurídica sería filosófica, porque la buena conducta desde tiempos tradicionales no es lo mismo que la ausencia de antecedentes. Muchas veces ocurre que, lamentablemente, uno dice que la buena conducta es no tener antecedentes más dos testigos de conducta, pero resulta que el buen hombre, el buen ciudadano cometió un delito hace treinta años, cumplió la pena, pero nunca se le borró el antecedente, pues lo único que se extingue es la extinción del delito, no de la pena, y no es reincidente, no es reiterante, pero tiene un antecedente. Entonces, uno se pregunta: "¿Esa persona no puede tener buena conducta?". Esos son los famosos antecedentes honorables que se requieren en el artículo 37 para un delito de homicidio piadoso, por ejemplo. El señor diputado Pasquet, en el proyecto, tiene mucho que ver también el tema del homicidio piadoso y los antecedentes honorables que tiene una persona.

No es de descuidar tampoco -se los dice Gilberto Rodríguez- el tema de que en el literal cuando habla de "buena conducta y", hay dos elementos que habría que ver si quedan copulativos sumados o no, porque esa "y" aparece sumando dos elementos y hay que ver si uno no está dentro del otro, y cuál sería la diferencia entre decir solo buena conducta y buena conducta más la redacción que se propone en el proyecto.

Muchas gracias.

SEÑORA PRESIDENTA.- Si los demás integrantes de la mesa me permiten, quiero hacer una consulta. Se buscó la integración del consejo nacional y nos queda una duda. Por lo que comentaron, el Poder Judicial no se expidió y tampoco otros institutos u organismos. A fin de dejar constancia, ¿qué organismos o institutos integrantes del Consejo no se expidieron?

SEÑORA CASCIANO (Vanessa).- Uno de los institutos que no se expidió formalmente, pero sí lo hizo tanto en el Consejo como en una de las subcomisiones internas -el Consejo se encuentra integrado por subcomisiones y una de ellas es la que estuvo a cargo del estudio, análisis y tratamiento de este proyecto de ley-, fue el Colegio de Abogados del Uruguay. Si bien no lo hizo expresamente en formato papel, los representantes manifestaron ante el Consejo la imposibilidad de formar una opinión única teniendo presente que para los abogados, tanto los que refieren a la materia penal propiamente dicha, pero también a los que no, es prácticamente imposible sostener o llegar a una posición unánime porque las características o lo que se suele llamar en la jerga legal "las bibliotecas" difieren en algunos sentidos.

Por lo tanto, vuelvo a reiterar: no tenemos expresamente un documento que lo avale, pero sí institucionalmente se pronunciaron ante el Consejo. Ello consta en actas del día 29 de noviembre

del corriente año -en caso de que lo entiendan necesario se lo podemos hacer llegar-, en la que se manifiestan en el sentido indicado. El Poder Judicial, por razones de competencia, tal cual informó la señora presidenta del Consejo, y ANEP en el mismo sentido.

SEÑORA PRESIDENTA.- ¿El INAU tampoco se expidió?

SEÑORA RIBEIRO (Ana).- El INAU no se expidió. Quedaron en hacerlo; quedamos esperando su comunicación, pero no nos llegó en tiempo ni en forma.

SEÑORA CASCIANO (Vanessa).- El Instituto Interamericano del Niño expresó que iba a manifestar su opinión y agregar los comentarios. A la fecha, al plazo que se les otorgó para poder comparecer en tiempo y forma ante esta Comisión, no se expresaron. Por lo tanto, no contamos con la opinión formal.

SEÑORA RIBEIRO (Ana).- El Consejo trabaja de manera regular por el sistema de subcomisiones, tal como la secretaria acaba de explicarles. Trabajó durante mucho tiempo, pero los plazos que pusimos entendimos que eran perentorios. Ustedes estaban esperando este insumo y nos parecía correcto cumplir con lo que tenían que hacer. Cuando no nos llegaron…; bueno, no nos llegaron. Tiempo tuvieron y sesiones suficientes hubo, así que esas ausencias de expresión formal de posturas se deben a esa razón.

SEÑORA PRESIDENTA.- Muchas gracias; agradezco la aclaración.

SEÑORA RIBEIRO (Ana).- El Consejo tiene una dificultad inherente a la forma de funcionamiento del sistema político en el cual creemos mucho, pero hay una consecuencia pequeñamente negativa de la rotatividad en el poder, que es que cada vez que empieza una nueva Legislatura, un nuevo gobierno, parece que hay que comenzar de nuevo y explicar desde quiénes somos hasta por dónde va la cosa. A quienes nos toca asumir los cargos tenemos que aprender las funciones, cuándo se surge, por qué, qué ley lo ampara y demás. A su vez, hay que comunicarse de nuevo con los legisladores. Lo hicimos el año anterior, pero como ustedes saben, fue un año muy atípico, así que este año volvemos a intentarlo. En el día de mañana tenemos una jornada que esperemos que sea de buena comunicación con los legisladores. Les ha llegado a todos la invitación porque hemos enviado a las distintas bancadas e, incluso, a las comisiones. El objetivo de la misma tiene que ver con adolescencia y niñez y con las consecuencias del covid, y con una cantidad de problemas ya persistentes en esa franja etaria que el covid ha agravado.

Para esto le pedimos una conferencia de tipo magistral, dado la envergadura, al doctor Cohen, en representación del GACH. El GACH eligió democráticamente y lo nombró a él, así que nos va a hacer ese honor. Les vuelvo a recordar esta invitación porque sé que estamos en una fecha del año en la que a todos se nos superponen muchas tareas y compromisos y estamos todos bastante extenuados. Agradeceríamos muchísimo que nos acompañen el día de mañana. Esa conferencia está prevista entre las 9 y las 12, y es un poco para mostrar cómo funciona el Consejo. Ustedes lo han visto hoy, pero sería bueno que los senadores y diputados lo tuvieran claro. La idea es mostrar un poco nuestro trabajo, porque las Comisiones suelen tener mala fama -ustedes lo saben bien. Hay alguien cercano a mí en el Ministerio que no deja de reiterarme que cuando se quiere que algo no funcione se crea una Comisión. Me da mucha rabia; tengo catorce a mi cargo. Imagínense. Y no es cierto: funcionan cuando la gente se compromete y es el caso de este Consejo. Nos gustaría mucho mostrarle nuestro funcionamiento y las tareas que asumimos.

Esperemos haberles sido útil y les dejamos el material que cumpla la función nada fácil que tienen ustedes ahora que es de expedirse puntualmente a propósito de esta modificación sugerida o requerida o planteada.

Gracias a todos.

SEÑORA PRESIDENTA.- Muy amable; muchas gracias por comparecer.

(Se retira de sala una delegación del Consejo Nacional Consultivo Honorario de los Derechos del Niño y el Adolescente)

(Ingresa a sala una delegación de la Asociación de Escribanos del Uruguay)

——Bienvenidos, colegas. ¡Feliz día!

Antes de cederles la palabra, la diputada Hugo va a hacer un planteamiento sobre un tema anterior.

SEÑORA REPRESENTANTE HUGO (Claudia).- Nosotros queremos volver a insistir en que se convoque al Comité de los Derechos del Niño para que venga a dar su posición, que muy por encima dio la doctora Andrea Venosa.

Quisiéramos también la opinión del INAU y del Instituto Interamericano del Niño, que no está la posición al día de hoy.

SEÑORA PRESIDENTA.- Queda constancia en la versión taquigráfica de la propuesta de convocatoria.

SEÑOR REPRESENTANTE PASQUET (Ope).- No sé si corresponde entrar a la discusión de este tema cuando tenemos una delegación presente. Lo podemos dejar para después. Sobre este punto, quisiera hacer algunos comentarios cuando lo tratemos para resolver.

SEÑORA PRESIDENTA.- Perfecto.

Se posterga el tratamiento del asunto.

La Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración tiene el gusto de recibir a una delegación de la Asociación de Escribanos del Uruguay, integrada por la escribana Miriam Saldivia y por los escribanos Roque Molla y Juan Pablo Villar.

Tiene la palabra el señor diputado Lust, quien solicitó la comparecencia de la Asociación.

SEÑOR REPRESENTANTE LUST HITTA (Eduardo).- Les agradezco la presencia. Nosotros estamos tratando este proyecto, que es muy importante; nos ha complicado la vida siempre. A pesar de que no es tan extenso, hay muchas versiones, y a veces una palabra…

Nosotros siempre apoyamos la idea de llamar a los especialistas, y yo creo que la gente más idónea para este tema son los escribanos, no solamente por el tema jurídico de la donación inoficiosa, sino por los tremendos problemas en el ejercicio de la profesión y en el trato de ciudadanos que desconocen este tema y los contratiempos que ha puesto el sistema bancario a todo este tipo de negocio. Es legítimo que el sistema bancario se proteja, pero creemos que es oportuno entrar en este tema y resolverlo no rápidamente, sino con mucha información que venimos recopilando.

Queríamos tener una última opinión. Ustedes ya estuvieron en el Senado; tenemos las versiones taquigráficas. No es por quedar bien con mis amigos, los escribanos, pero el profesor Molla, la escribana y el joven escribano, que todavía no ha tenido los años para hacerse, son personas referentes en este tema, no solamente en la profesión, sino en la Facultad de Derecho. Nos

parece importante la opinión puntual en ese sentido, no solo jurídica -que la pueden dar también-, sino en cuanto a solucionar un tema práctico de la profesión. No es que acá esté violando algún reglamento, porque uno no puede participar de un tema en el cual tenga un interés -lo dejo aclarado en la versión taquigráfica-, pero creo que hay un interés general y la Asociación de Escribanos hace muchos años que viene reclamando que se trate este tema.

¡Claro! Tocar el Código Civil siempre da un poco de pudor, pero se ha hecho en otros temas y creemos que es importante en este caso tratarlo.

Para nosotros es muy importante la opinión de esta institución que representa para mí el núcleo central del tema. Además, tienen la característica de que no solamente son escribanos, sino docentes, con muchos años en la Comisión de Derecho Civil de la Asociación de Escribanos, lo que les da una legitimidad un poco mayor a otros informes que hemos tenido.

En lo personal agradezco su presencia, su disposición y a la Presidencia de la Comisión por haber procedido a invitarlos.

SEÑOR MOLLA (Roque).- Buenos días. Venimos en nombre de la Asociación de Escribanos del Uruguay. Lamentablemente, por el Día del Escribano, el presidente no pudo concurrir a esta reunión. Traigo su mensaje de agradecimiento de su parte y también de la nuestra por la invitación.

Indudablemente, el preludio que realizó el profesor Lust está vinculado a la introducción que íbamos a hacer del tema. En lo que me es personal más todavía, por edad, ya que hace cuarenta y cinco años que soy director de consulta, actualmente con el distinguido joven valor, que es el escribano Villar, de la Comisión de Derecho Civil; pero a la vez como catedrático de Derecho Civil de Obligaciones y Contratos, por lo cual me voy a tomar el atrevimiento de decir que puedo conjugar algo que en derecho es importante, que es la experiencia y la razón.

Indudablemente, el Código Civil -todos sabemos; más los civilistas- es el homenaje a la razón, siguiendo el viejo dicho romano que era "la razón escrita".

¿Qué sucede? En realidad, lo que está jugando también es la experiencia, y la experiencia va por el lado de un tránsito de muchísimos años con respecto a un título, con la característica propia en el Código Civil de hábil para transferir el dominio, pero con una *capiti diminutio* derivada de la situación que plantea el proceso en el tiempo, en virtud de la espada de Damocles que tiene, como sabemos, por la eventual reducción de la donación que analicen los legitimarios una vez fallecido el donante, hasta un plazo de cuatro años de su fallecimiento. Todo esto ustedes lo conocen por supuesto.

¿Qué sucede? Cuando decimos razón y experiencia, decimos justamente no vinculado a un tema gremial; lejos de nuestro ánimo, sobre todo en lo que refiere al Instituto de Investigación de la Asociación de Escribanos, no juega esto, sino simplemente el aspecto estrictamente científico del derecho.

Acá hay una situación de realidad que es la evolución de la economía. Indudablemente, el derecho juridiza -en lo que refiere por lo menos el derecho patrimonial- la economía; hay una situación incontestable, y es que el valor que tienen hoy los bienes muebles -no ya los corporales, sino los incorporales, los llamados intangibles- es mucho mayor que los que pueden tener los inmuebles, o por lo menos están en un plano de igualdad. Entonces, esta situación de atrapar al inmueble por una donación y no al resto de los patrimonios, reitero, desde el punto de vista de un principio elemental de igualdad, no parece razonable.

Por eso, la protección a la familia contra circulación es un esquema que hay que tener cuidado porque hay una situación de composición. Por supuesto que estamos ni más ni menos por ser civilistas en el área de la protección, tanto a la familia en todos sus órdenes como a las demás situaciones de derecho, pero también hay que analizar qué sucede con el devenir de los acontecimientos. Todos sabemos que la especie de sacralización que hemos hecho los civilistas del Código ha ido en contra de su modificación; yo participé de esa situación. Pero también reconozcamos que el mundo ha dado muestras acabadas de que esto ha cambiado. Por eso muchos códigos del mundo han reformulado sus discursos.

Y los que no los han reformulado han sufrido las contingencias, por ejemplo, del tema derecho del consumidor, de la sociedad de consumo, que ha impactado, como lo hemos dicho y escrito, en la armonía del Código Civil; fue generando prácticamente -también hemos escrito al respecto- una fractura a nivel del derecho contractual.

Con esto quiero decir que respetamos el Código Civil, indudablemente, pero, como bien dijo el profesor Lust, ha habido modificaciones recientes. Por ejemplo, en lo que refiere a la llamada responsabilidad decenal, la Ley Nº 19.726 modificó el artículo 144 del Código Civil. Sinceramente, junto con el profesor Carnelli, hemos criticado la reformulación. Es decir, todo está en el área del cambio y la discusión.

Por eso, de alguna manera, queremos desmitificar esta situación de que venimos por un impulso gremial o por una situación totalmente referida a comercio jurídico. Acá hay una situación general, que es lo que, de alguna manera, queremos explicar, más allá de otras consideraciones, como la parte social, que quisiera que, después, el compañero Villar desarrollara.

Simplemente, voy a rematar con dos situaciones; quizás, tres.

La primera es que en materia de bienes, como dice Galgano en su espectacular libro *La globalización en el espejo del derecho*, hoy por hoy, el noventa por ciento del comercio jurídico es de servicios, no de bienes, y entre los bienes el inmueble está ocupando un rango porcentual bastante inferior.

Desde el punto de vista del tráfico, vean lo que está sucediendo hoy en Uruguay. Hoy -digo "hoy" en sentido histórico; esto sucedió hace dos años-, en Uruguay, se produjo el fallecimiento de una persona de ciento dos años que, en su momento, tuvo un patrimonio inmobiliario rural enorme. Había resuelto donar -estamos hablando de hace cuarenta años-, disponer o, en definitiva, ceder a título gratuito, prácticamente, todo su patrimonio, porque tenía dos hijos de dos matrimonios, como sabemos que sucede. Vean lo que sucedió. Esta persona muere. ¿Y quién acciona? ¿Un legitimario? No; acciona su tercera cónyuge, que fue la supérstite. Acciona porque entiende que en virtud de esa donación hace cuarenta años está perjudicada en lo que es su asignación forzosa de porción conyugal. Ustedes dirán: "¿Y la prescripción?" Y la prescripción no juega acá. ¿Por qué no juega? Porque no es un tema de derecho real; es un tema de obligación de parte del donatario de responder y, por otra parte -esta es una crítica a la reforma del Código Civil-, de una manera estrepitosa en cuanto al cálculo porque se vincula a unidades reajustables, lo cual puede dar un número exorbitante con relación al bien donado. Pero esa es la situación actual que estamos viviendo: se considera el valor del bien al momento de la donación -hace cuarenta años- pasado a unidades reajustables. Y hoy es lo que está reclamando esta porcionera, con todo derecho, desde el punto de vista de que es una asignación forzosa; comparto que tiene derecho a hacerlo. Tuve una discusión al respecto con el gran profesor, compañero mío, de treinta años de consulta, el profesor Arezzo, quien, en un principio, entendió que no y luego cambió de posición, porque se trata de una asignación forzosa. Esa es la situación que está planteada hoy.

Les puedo decir que en cualquier momento van a tener que mandar a encuadernar el expediente. ¿Por qué? Porque se ha generado una demanda que involucra a cincuenta escribanos que han actuado en distintas situaciones vinculadas al título. Vean el problema que plantea, este sí a nivel social.

Entonces, parece que lo racional es liquidar el tema en la forma que plantea la Asociación. Me detuve en la palabra "racional" porque, sinceramente, no quiero agredir otros proyectos que están en boga, a los cuales también hará referencia el escribano Villar. Pero nos parece irracional cómo se pretende extender esta acción a todos los mal llamados bienes registrables, porque los bienes no se registran; se registran los negocios jurídicos relativos a bienes, de acuerdo con nuestra ley de registros públicos. En el lenguaje común se puede hablar de bienes registrables, pero no en lenguaje jurídico. Reitero: los bienes se matriculan por virtud de negocios jurídicos, de acuerdo con el principio de legalidad de nuestra Ley Nº 16.871.

De manera que observen cómo con un ejemplo práctico -porque el derecho es una ciencia práctica- se visualiza algo que realmente es una explosión, como el caso que vengo de referir.

O sea que la pretensión nuestra es ir por el lado de algo racional -pero, por la experiencia, o sea, por esa conjunción; agradezco la introducción al distinguido profesor Lust-, para llegar a lo que debe ser, para nosotros, la solución en este tema.

Voy a pasar la palabra al distinguido compañero, escribano Juan Pablo Villar, que realmente es un valor de nuestro notariado, con quien tenemos el gusto y el honor de compartir, a partir del fallecimiento del doctor Arezzo Píriz, la cocoordinación de la Comisión de Derecho Civil.

SEÑOR VILLAR (Juan Pablo).- En primer lugar, vamos a ubicarnos en contexto, para ver cuál es el problema y cuál es la solución que se propone.

El contexto es que la ley establece determinadas asignaciones forzosas, entre las que se encuentra la legítima. ¿Qué es la asignación legítima? Es una parte de los bienes hereditarios que la ley asigna a determinados herederos, llamados herederos forzosos. El testador no puede impedirlo, salvo que exista una justa causa de desheredación.

Puede ocurrir que cuando una persona fallece no existan bienes para pagar esa asignación legítima, en virtud de que el causante realizó actos a título gratuito. Y lo puede hacer de dos maneras: con un testamento en el que dispone sus bienes a favor de otra persona o a través de donaciones. Lo que la ley hace es dar herramientas al legitimario para que reclame su asignación legítima. ¿Cuáles son las herramientas? Si se vulnera con el testamento, la acción de reforma de testamento; si se vulnera con la donación, la acción de reducción de donaciones inoficiosas.

Ahora bien, yendo a la acción de reducción de donaciones inoficiosas -esto es importante tenerlo en cuenta; de acuerdo con el régimen actual, se mantiene-, lo que puede reclamar el legitimario si se afectó su asignación legítima es el valor que tenía la cosa al momento de la donación por una actualización. No tiene derecho a reclamar el bien; es decir, la propiedad del bien ya pasó a otras manos y lo que puede reclamar es un valor. No hay acá en juego una cuestión que tenga que ver con el inmueble ni con la vivienda en sí misma, porque la ley rige para todo tipo de inmuebles, sean baldíos, sean con construcciones o no y con independencia de esa situación, porque lo que se reclama es un valor.

En ese ámbito, la ley determina, por un lado, una situación para los bienes muebles y, por otro, una situación para los bienes inmuebles.

Con relación a los bienes muebles, lo que establece es que si se vulneró la asignación legítima, el legitimario puede reclamar el valor de la cosa donada con un sistema de actualización al donatario. Pero si el donatario lo enajenó, no podrá ir a reclamar ese valor al tercero. En cambio, en materia de inmuebles, a esta situación le agrega que si el donatario es insolvente podrá accionar contra el tercero poseedor.

Ese es el contexto; ahí es donde podemos entender el problema. ¿Cuál es el problema en materia inmobiliaria y que no se presenta en materia mobiliaria? Por ejemplo, si se dona un automotor o se donan acciones y el donatario luego enajena ese vehículo automotor o las acciones, no habrá un problema en la circulación del bien. ¿Por qué? Porque el legitimario puede reclamar el valor al donatario, pero no puede reclamarle al tercero.

Sin embargo, cuando es un inmueble sí se presenta el problema. Cuando se informa esa situación a una persona que pretende adquirir y en los antecedentes dominiales hay una donación del inmueble, la persona que pretendía adquirirlo, normalmente, no quiere hacerlo. ¿Por qué razón? Porque sabe que potencialmente existe la posibilidad de que esa donación sea inoficiosa y, por lo tanto, ese legitimario que le reclama al donatario, si el donatario es insolvente, puede reclamar ese valor al comprador. Entonces, el comprador o el adquirente dice: "Así no quiero adquirir el bien".

A su vez, si se pretende obtener una garantía hipotecaria, el banco sabe los problemas que tiene esa donación y no quiere aceptarlo como una garantía. Ahí es donde se empieza a trabar la circulación de ese bien.

Ese es el problema que, de alguna manera, se pretende resolver.

Algo que me interesa destacar es que no hay forma de probar que una persona no tiene legitimarios o que la donación es a sus únicos legitimarios. Es muy común que los dos padres, para ver el desarrollo de sus hijos en vida, quieran donarles algún inmueble, pero no con el ánimo de afectar a algún legitimario, sino a sus únicos legitimarios. Es una situación bastante común. Pero ¿qué pasa? No pueden demostrar que son los únicos legitimarios o que no tienen legitimarios.

Entonces, el artículo 1112 engloba un montón de situaciones de donación en las que el problema que se genera es simplemente potencial, por la posibilidad de que existan herederos forzosos, aunque, en realidad, no existan. De manera que el artículo 1112 tiene una finalidad, pero engloba un montón de situaciones que escapan a esa finalidad.

La solución que se propone en este proyecto es, simplemente, derogar el 1112, que significaría derogar la posibilidad de esa acción contra el tercero. En otros términos, significa equiparar el régimen de inmuebles al régimen de muebles.

A mi juicio, y acompañando lo que decía el profesor Roque Molla, este no es un tema de oposición entre la protección de la familia y la protección de la circulación de los bienes, porque son dos valores importantes. No es uno u otro; son dos valores importantes. El tema es cómo balancear esos valores.

A través de los bienes muebles, ese balance se produce en el sentido de que el legitimario puede accionar contra el donatario, y así se lo protege, pero no puede ir contra el tercero. Y así se busca equilibrar la protección de ese legitimario con la protección de la circulación del bien. Lo que se pretende con este decreto es ir hacia ese balance. No es dejar desprotegida a la familia, sino ir al mismo balance que se efectúa en materia de donación de inmuebles, esto es, que el legitimario, si vio vulnerado su derecho, lo reclame -como acreedor que es, dado que lo que puede reclamar es un valor- al donatario, pero no a un tercero que pueda haber adquirido el bien.

Esa es, básicamente, la solución que se propone en el proyecto, con el agregado de que va a regir a partir de la entrada en vigencia de la ley, por lo cual no habrá derechos adquiridos. Es importante tener en cuenta esto: antes de que fallece una persona -o se produce la apertura legal, de manera más genérica-, no hay un derecho adquirido. La persona no adquiere un derecho antes de fallecer. El derecho hereditario no se adquiere hasta que la persona fallece, ¿verdad? Entonces, para las sucesiones que se abran a partir de la vigencia de la ley no se estará vulnerando un derecho anterior.

Esto es lo que yo tenía para decir.

SEÑOR MOLLA (Roque).- En el derecho comparado, por supuesto, este problema existe, con otras derivaciones.

El Código Civil y Comercial de Argentina lo resuelve, sinceramente, de una manera -conozco a Lorenzetti por muchas actividades académicas y he tenido oportunidad de conversarlo- que, a mi juicio, está totalmente fuera de lo que debe ser una solución ya no desde el punto de vista política y legislativa, sino científica. ¿Por qué? Porque establece que transcurridos diez años de posesión desde la donación, la acción no puede ir contra el adquirente, o sea, contra el donatario. No tiene nada que ver con el régimen. Por eso nos parece que estas soluciones tampoco son de recibo.

Digo esto porque, de alguna forma, se ha difundido la interrogante de qué pasa en el derecho comparado.

Por ejemplo, el derecho *québécois*, el derecho de Canadá, francés -precisamente, por ser excolonia francesa-, directamente, no menciona el tema. Por supuesto que hay reducción de donaciones inoficiosas, pero no ataques a sucesivas enajenaciones.

SEÑORA SALDIVIA (Miriam).- Quiero reiterar el agradecimiento por recibirnos en este ámbito. El diputado Stirling también les hace llegar su agradecimiento y se excusa porque tuvo que participar en el evento realizado con motivo del Día del Escribano.

Solamente me remito a lo que han manifestado los profesores. Aquí, mi participación es más que nada práctica. Como decía el profesor Lust, muchas veces, este tema se ve en la parte práctica.

He tenido participación en varios eventos por este tema y, a su vez, cumplí tareas durante treinta y siete años en el Banco Hipotecario. En este momento y desde hace varios años soy coordinadora de la Comisión de Bancos.

En general, los bancos no corren el riesgo de tomar un título si en el proceso dominial existe una donación. Al tomar esa posesión, la mayoría de los escribanos y, a su vez, los que pueden adquirir un bien en esas condiciones no aceptan ese título por el riesgo de todo lo que han mencionado los profesores aquí presentes.

En este caso, con respecto al artículo 1112 y la redacción que se manifiesta, tenemos que decir que es posible que con esto se destrabe el tránsito de muchos inmuebles, que en este momento están en un estado cataléptico porque no se pueden enajenar ni tomar como garantía ni tampoco adquirir porque las personas no toman el riesgo. En cambio, cuando es el donatario el que tiene el bien, los legitimarios van a poder establecer las acciones. En ese caso, ya hemos hablado en la Comisión de Bancos de que se puede tomar ese título como válido para garantizar un préstamo, en el sentido de que ya lo hemos hecho en otros bancos, sobre todo, en el Banco Hipotecario; además de tomar ese título e hipotecarlo, el mismo donatario debe afianzar el cumplimiento de la obligación. Entonces, se destrabaría.

Cuando en el proceso dominial hay una donación y el bien se enajenó, esa fianza es difícil, porque no se podría o sería muy difícil tomar una fianza del tercero que lo adquirió. En cambio, el donatario puede afianzar y asegurar ese préstamo que otorgaría el banco.

Además, en forma personal, como escribana, actuando en el ámbito del estudio, muchas veces, como decía el escribano Villar, las personas vienen a plantear que quieren repartir los bienes para que los hijos los disfruten en vida de los padres; no a un tercero, sino a los que, generalmente, van a recibir por herencia esos bienes. Lamentablemente, nosotros, los escribanos, tenemos que frustrar ese tipo de voluntad que tiene el propietario del inmueble. Entonces, a veces, se toman caminos que no son los adecuados para lograr el mismo fin, lo que se desterraría si podemos lograr la aprobación de esta ley.

También pasa que en algunos casos, ante la voluntad de las personas, los escribanos autorizan la escrituración. En ese momento, cuando vienen a enajenar ese bien, los escribanos dicen: "Bueno, en realidad, donar, en lugar de ser un desprendimiento, una liberación, les ocasiona un problema". Y es un problema que llega hasta los límites del ejemplo que recién ponía el escribano Molla; aun después de cuarenta años acarrea todos esos problemas.

Así que yo me remito a la exposición muy fructífera de los profesores y comparto con ustedes esta parte práctica, volviendo a agradecer.

SEÑOR REPRESENTANTE COLMAN (Mario).- En primer lugar, quiero agradecer a la delegación la presencia. Le pido disculpas porque tuve que salir unos minutos y, quizás, las preguntas que quería manifestar ya fueron contestadas.

Comparto totalmente lo que se plantea. Me encuentro en la situación de adelantar favorablemente mi opinión sobre las modificaciones que se proponen, porque creo que es un instituto excesivamente garantista de algo que no se puede prever. Creo que es un buen camino que se ha adoptado.

Cuando uno hablaba de una donación a un escribano, nos decía: "Es un problema". Está bien definido porque es un dolor de cabeza y es lo primero que decían. Entonces, o derogamos este artículo, lo modificamos o, directamente, tenemos que saber que las donaciones respecto a bienes inmuebles están excluidas, creo que innecesariamente, del mercado de los hombres. Y en ese sentido comparto.

Ustedes están considerando un proyecto de ley que tenemos en la Comisión y que ya tiene media sanción del Senado. No obstante, nosotros tenemos un comparativo sobre otras propuestas de modificación. Quiero dejar constancia de que no comparto la modificación que quería limitar este alcance de las acciones respecto a los terceros cuando son de mala fe, y me gustaría conocer la opinión de ustedes al respecto. Creo que esto genera un gran problema porque lo pateamos para otro lado, ya que definir la mala fe en este sentido también generaría bastantes problemas e incertidumbres, y no resolvería el problema que tenemos planteado de los artículos 11 y 12. Estaríamos en el mismo problema, con un elemento más probatorio, que básicamente es casi un concepto indeterminado. Realmente, es complejo, y no solucionaríamos el tema de que se permita que estos bienes que pueden haber sido donados, como muy bien ustedes decían, sean gozados por las personas en vida, porque en cierta forma se está cercenando un derecho, y lo estamos haciendo. Quería conocer la opinión de ustedes sobre esto; es decir, si comparten o no -por lo que veo comparten la derogación-, si esta modificación que el instituto de expertos de Derecho Civil hizo a través de Promole aquí en el Parlamento, cuyo informe manifestaba que las acciones no llegaban a los de buena fe, pero sí llegarían los de mala fe.

SEÑOR VILLAR (Juan Pablo).- En todo problema hay dos pasos fundamentales: identificar correctamente el problema y, luego, dar una solución adecuada a ese problema correctamente identificado.

Yo valoro el hecho de que se identifique el problema y se procure una solución. Es lo primero que quiero dejar en claro. Valoro el hecho de que se promueva una solución.

Creo que esa solución no es adecuada por una razón, que apela a la buena fe. ¿Qué ocurre? La determinación sobre si una donación afecta o no afecta a una legítima se debe determinar al momento del fallecimiento, no al momento de la donación. Entonces, no es posible hablar de buena fe o de mala fe al momento de la donación. Puede pasar que una persona tenga un patrimonio, un activo muy importante y done un bien, pero al momento de su fallecimiento, quizás, perdió el resto del patrimonio y lo único que tenía era ese bien donado. Entonces, esa donación va a ser inoficiosa. No puede determinarse una legitimidad en el conocimiento de algo que no lo puede conocer en ese momento; o al revés: puede pasar que tenga solamente algún otro bien, pero al momento de su fallecimiento tenga un activo más importante y esa donación no sea inoficiosa. Entonces, a mi juicio, el camino de la buena fe no es adecuado para resolver este problema.

SEÑOR REPRESENTANTE COLMAN (Mario).- En cierta forma, sería una buena fe condicionada al momento de volverte causante, básicamente, porque no tenés forma de probarlo. ¿Compartimos eso?

SEÑOR VILLAR (Juan Pablo).- La buena fe implica un legítimo desconocimiento de una situación. Pero yo no puedo tener legítimo desconocimiento de algo que va a ocurrir en el futuro. No lo puedo saber en el momento de la donación.

SEÑOR REPRESENTANTE LUST HITTA (Eduardo).- Brevemente, quería agradecer la presencia de ustedes. Me quedo plenamente satisfecho.

El escribano Stirling me dijo: "Tenés que hablar con Villar". Bueno, ya lo tenemos acá a Villar. Y a la escribana Saldivia, que es un referente en el Banco Hipotecario, le digo que me alegro de esa postura que está tomando el banco. El Departamento Notarial del Banco marca el rumbo. Todos los bancos siguen al Banco Hipotecario por el prestigio de su Departamento Notarial.

Me voy a permitir hacer una pregunta al profesor Molla, discúlpeme porque es una duda que me quiero sacar.

En el caso de la reducción de inoficiosa del caso práctico que planteó de la tercera cónyuge supérstite, quisiera saber si la porción conyugal que ella reclama -porque es un heredero forzoso más- es en la parte de la legítima forzosa, no de la libre disposición. Esa es la pregunta. La libre disposición queda por fuera.

SEÑOR MOLLA (Roque).- Por supuesto, la libre disposición está fuera de esta situación. El tema es que llega el momento de la sucesión y en el patrimonio de su cónyuge, del causante, no hay nada. Entonces, ¿es forzosa? Es forzosa. Dejemos de lado la naturaleza jurídica de la porción conyugal. Hoy de vuelta volvió al tapete el tema de si es un legado parciario, personal, real o si es una situación de derecho real. Pablo de María a principios del siglo pasado ya lo anunciaba, y esto sigue dando vuelta. Inclusive, una posición que tomó Vaz Ferreira de que es un legado legal parciario, pero de carácter personal, de todas maneras tiene esa calificación de asignación forzosa. Entonces, por ahí es que se pretende que tiene derecho a incursionar en el tema de las donaciones inoficiosas. ¿Correcto? Y reitero el tema de los tiempos. Todos sabemos -ustedes mucho más que nosotros por los avatares que estamos sufriendo a nivel de previsión social- de la extensión de la vida. En clase -discúlpeseme la digresión-, en renta vitalicia, siempre cuento el caso de la clienta de

un escribano que con noventa años le otorgan la renta vitalicia. Al escribano el primer año le llegó un regalo frondoso, una mansión impresionante y el segundo, el tercero y el cuarto. Vivió ciento veinte años la rentista. Esto que parece traído de otro mundo fue real; fue la mujer más vieja de Francia. Acabo de mencionar este caso en Uruguay. No estamos hablando de cualquier cosa. Y está sucediendo esto que estoy diciendo. Hemos sido consultados, porque todo el mundo se aferra inmediatamente a la prescripción, a la prescripción de lo que es, pero de lo que no es, no. Son cuatro años a partir del fallecimiento y es valor, no es el bien. El título está fuera de discusión, el tema es el bien. Por eso, es un tema real, actual, social; no es un tema de interés gremial. Acá hay un problema de tránsito. Indudablemente, para el colega que hace las cosas bien o que hace negocios que las partes quieren y no simula tiene problemas, el que simula no tiene problemas. Esto no es derecho. El tema de la fianza -lo expuse en un trabajo del anuario; no sé si el diputado Pasquet lo recuerda- fue muy resistido por Arezzo, fundamentalmente. Yo sostuve y sostengo -está escrito- que el futuro legitimario puede otorgar fianza. Y no es un pacto sobre sucesión futura -no quiero aburrir-, que está prohibido en derecho. Es un tema que algún día hay que hincarle el diente, porque es más frondoso. ¿Qué sucede? Tampoco es un cierre hermético, porque, como hoy dijo el escribano Villar, no se sabe si esos son los únicos legitimarios, y hoy en día, ni más ni menos, con todos los avances tecnológicos que hay -y estoy de acuerdo-, con la ciencia como ha avanzado, fecundación in vitro y todo lo que sabemos.

Entonces, este tema acá hay que cerrarlo. Respetamos los esfuerzos. En la Facultad, algunos profesores y yo estábamos de acuerdo con esta solución; pero la mayoría, no. Esto ustedes lo saben a través del informe de la Facultad. Entendemos que no cierra el tema; son, si se quiere, parches. Esto es lo que pretendemos evitar de esta manera.

SEÑORA REPRESENTANTE HUGO (Claudia).- Le doy la bienvenida a la delegación.

Quisiera consultar cuántos son los negocios de compraventa que se frustran al año porque los escribanos encuentran una donación en la titulación. Quisiera saber cuántos son los que se frustran, no cuántos son los que se encuentran con la donación en la titulación y que igualmente, mediante mucho trabajo, muy engorroso, como dicen ustedes, se pueden lograr al final.

Además, quisiera saber cuántos préstamos hipotecarios al año son los que no se otorgan, no cuántos se otorgan mediante estudios más profundizados o mediante la fianza, como ya lo dijo la escribana. ¿Cuántos serían los casos reales?

SEÑOR MOLLA (Roque).- En realidad, es una pregunta que puede tener dos respuestas. La primera: hay muchos casos. ¿Cuántos? Con mucho gusto, le acercamos las consultas que hemos tenido a lo largo, reitero, de cuarenta y cinco años que dirijo la Comisión de Derecho Civil. Primero solo, después con el doctor Arezzo y, ahora, con el escribano Villar.

Pero lo que hay que tener en cuenta son la cantidad de situaciones que eluden la verdadera voluntad que es donar, que se traduce en otros negocios, llamados a título oneroso, que en realidad no lo son, y esto genera después problemas a nivel judicial, con demandas de simulación. Reitero, la respuesta directa: sí, hay muchos casos. Y sobre todo en el interior de la República era muy común que en aquella época pretérita, fallecido uno de los cónyuges, el otro donaba sus bienes a sus hijos y, luego, aparecían otros hijos. Hay una cantidad de situaciones. Hacían donación y después los hijos partición de todo el bien, algunos por herencia y otros por donación del cónyuge supérstite. O sea que es una respuesta que, discúlpeme, puede ser imprecisa.

SEÑORA REPRESENTANTE HUGO (Claudia).- ¿Estoy preguntando al año?

SEÑOR MOLLA (Roque).- Sí; al año estoy hablando, al año de los años. Porque en general se elude la donación a través de negocios llamados onerosos, que no lo son. El problema es peor todavía, porque genera más conflictividad. Y de lo que se trata en Derecho -y en parte reivindico la profesión notarial- es que la función principal notarial es evitar conflictos, lo que va en beneficio de la hacienda pública, porque evita gastos al erario público.

SEÑOR VILLAR (Juan Pablo).- Sabemos que hay muchos casos porque se presentan consultas seguido a lo largo de los años. Ahora, la pregunta es cómo puede tener una estadística exacta de un número. En primer lugar, ese número nunca sería preciso por las situaciones oblicuas que puede haber. Pero ¿cómo se lleva a cabo esa determinación? A través de una estadística que prepara el Registro. Sabemos los problemas que tienen los funcionarios registrales por la escasez de funcionarios. No sería viable solicitar registralmente que se hiciera un análisis de cuántas donaciones hay por año y si son a legitimarios o si son a terceros. La posibilidad de hacerlo a través del Registro, por los hechos de público conocimiento, me parece que no sería viable. Por eso, un número exacto de cuánto no es posible dar. Sí le podemos decir que por las consultas que se suelen realizar a la Comisión de Derecho Civil, y que es recurrente a lo largo de los años, sí hay muchos casos que están en esa situación. Eso es lo que podría responder.

SEÑORA SALDIVIA (Miriam).- Con respecto a los préstamos que preguntaba la diputada, también en la misma línea, no se puede determinar, pero sí es muy reiterativa la cantidad de consultas que terminan en el mostrador. No se presentan las carpetas. Es decir, los escribanos van a consultar previamente a ver si el Banco estaría en condiciones de aceptar ese título. Y lo significativo, y lo quiero compartir, es que en muchos boletos de reserva, que es lo primero que se firma cuando se empieza un negocio y que luego termina en un promesa de compraventa o en una compraventa, ya el escribano entre las condiciones para que se realice esa transacción establece -que a mí particularmente me molesta muchísimo, pero que cada vez se ve más- que el título sea bueno, que no existan embargos y que no exista en el proceso dominial ninguna donación. Entonces, por eso no es viable encontrar ese número, porque ya desde el inicio el negocio no se hace si está en esas condiciones el bien.

SEÑOR REPRESENTANTE LUST HITTA (Eduardo).- Voy a tomar un minuto, porque ya hemos abusado del tiempo.

Este artículo, esta solución, también soluciona otro problema que es accesorio, que son las compraventas simuladas, que traen como consecuencia acciones paulianas, que es un tema paralelo del cual no se habla. Matamos dos pájaros de un tiro, para decirlo así. Lo quería dejar sentado.

SEÑOR MOLLA (Roque).- No solamente la pauliana, acá el problema es la simulatoria que no tiene plazo. La acción declarativa de simulación -mal llamada acción simulatoria, porque acción simulatoria la hacen las partes que simulan- no tiene plazo. Entonces, es peor el problema.

SEÑORA PRESIDENTA.- Quiero agradecer la comparencia de los colegas integrantes de la Asociación de Escribanos del Uruguay. Quedó claro la situación. Comprendemos también desde nuestro personal punto de vista que no estamos derogando la protección y tutela de las legítimas, sino que en realidad estamos derogando ir contra el tercero, y cambiar la óptica de lo que es la política legislativa en el proyecto que ustedes plantean.

También quiero señalar que hay otros proyectos y que, de alguna forma -no sé si ustedes los llegaron a ver-, confunden los dos institutos, el de colación y el de reducción cuando lleva la redacción, que debe estar y corresponde estar en sede de reducción, al artículo 1112 en lugar de derogarlo. Eso también es bueno establecerlo, porque son dos institutos; hay un reenvío formal, pero en realidad no dejan de tener una individualidad jurídica.

Quiero señalar que participo de la experiencia de la colega, porque fui muchos años escribana supernumeraria en el BHU. Así que comparto plenamente la necesidad de que los inmuebles estén y que se enriquezca esa posibilidad de que estén en el mercado, en la circulación jurídica de bienes sin riesgo.

SEÑOR MOLLA (Roque).- A propósito de su referencia a la colación, el tema de la posición de Secco Illa-, que después siguió el profesor Caffera, con todo respeto, no es seguida. Pero no es seguida en lo que me es personal por mi cátedra porque, directamente, el propio Código cercena esa posibilidad en el artículo 1.639, cuando refiere -esto se replica bien desde el punto de vista del método tecnológico objetivo- a cual es la finalidad de la norma y atrapa a todas, ya sea en colación o entre legitimarios como con respecto a situaciones de los que no son legitimarios. Simplemente para aclararle eso.

SEÑORA PRESIDENTA.- Muy amable. Muchas gracias. Quedó comprendido.

SEÑOR MOLLA (Roque).- Los agradecidos somos nosotros y, por supuesto, estamos a disposición cuando ustedes lo requieran.

Muchas gracias.

(Se retira de sala una delegación de la Asociación de Escribanos del Uruguay)

(Ingresa a sala el director del Instituto de Derecho Civil II y III de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República)

SEÑORA PRESIDENTA.- La Comisión da la bienvenida al doctor Caffera, director del Instituto de Derecho Civil II y III de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República.

Le pedimos disculpas por la demora en recibirlo. Antes, recibimos a otras delegaciones y como el tema que nos convoca es muy rico, nos atrasamos.

Le agradecemos que esté presente, más allá de haber enviado oportunamente los informes escritos de su posición respecto al proyecto de ley relativo a "Donaciones inoficiosas. Modificación a disposiciones del Código Civil".

SEÑOR CAFFERA (Gerardo).- En nombre del Instituto de Derecho Civil II y III de la Facultad de Derecho de la Udelar les agradezco esta invitación.

En primer lugar, quiero hacer una aclaración. En una tabla que recién repartieron figura una propuesta de proyecto del Instituto de Derecho Civil de la Udelar. Yo, como director, no conozco dicho proyecto. Quizá esté aquí de otra administración del Instituto. Según recuerdo, las votaciones que ha habido en el Instituto no han sido favorables a esta iniciativa. Entonces, este proyecto se presentó hace mucho tiempo y no lo conozco porque yo soy director desde hace un año o bien no es del Instituto. Así que eso habría que chequearlo. La última votación que hubo en el Instituto no apoyó ninguno de los proyectos de reforma. Si bien no entiende que esté cerrada la discusión sobre la reforma, no apoya ninguna iniciativa.

Digo esto como aclaración, solo por lo que se menciona en la tabla que me acaban de entregar.

En cuanto al tema que nos convoca, no quisiera aburrirlos con mi intervención. El Instituto está, más que nada, para asesorar y no para traer una posición. Así que vengo aquí a narrar cuál fue la discusión en el Instituto.

Cuando la Comisión correspondiente de la Cámara de Senadores trató este asunto, nos pidió un informe. Nosotros lo hicimos. Para elaborar dicho informe citamos a una sala del Instituto. Presentaron ponencias cinco profesores y el asunto se debatió entre todos.

En base a eso, se elaboró, por consenso, un informe que contó con los votos de los dos grados 5, de los grados 4 y de varios grados 3. También tuvo el apoyo de asistentes y ayudantes, que no tienen voto, pero estaban en la reunión y se tomó en consideración su opinión. Así que la resolución fue unánime.

Ese fue el informe que se envió.

Por supuesto, el informe no toma posición -porque entendemos que no nos corresponde-, sino que, simplemente, explica y asesora. Obviamente, en el Parlamento hay muchos abogados y escribanos que no precisan esa explicación, pero entendimos que era conveniente darla desde el punto de vista de la *expertise* que tienen los docentes de Derecho Civil.

En ese sentido, voy a referirme al marco teórico; voy a ser muy breve para no aburrirlos.

Como ustedes saben, aquí estamos hablando de legítimas y de donaciones.

La legítima es la parte del patrimonio de la persona que fallece -del causante- que se reserva, básicamente, para sus hijos. Esto tiene fundamento en la estructura de nuestro Código Civil; me refiero a las explicaciones acerca de por qué se elige a los hijos como destinatarios del patrimonio de los padres.

Hay dos tendencias diferentes dentro de las políticas legislativas del Código Civil. Las dos sustentan esta solución.

En la teoría clásica de los iusnaturalistas del siglo XVII, el carácter de heredero se tenía en función del presunto afecto del causante. La idea era que el afecto presunto era el que guiaba las disposiciones de la ley acerca de quiénes deberían ser herederos.

En Uruguay, después de la Independencia, y en varios países de América, se produce una revisión de los fundamentos de la sucesión que, entre otras cosas, hace subir a la mujer en los escalones de la sucesión intestada, a diferencia del régimen de base feudal español.

El nuevo fundamento que aparece en escena, a través de los trabajos de Bello y de Somellera, en Argentina y en Uruguay -nuestro país es uno de los que avanza más rápido en el tema de las sucesiones, con una ley de 1837- es que los bienes del causante tienen que pasar a aquellos sujetos que integran el círculo de compañeros -así se le llama- del fallecido. ¿Por qué a ellos? Esto tiene que ver con el pensamiento utilitarista. Es una influencia de Bentham, a principios del siglo XIX, en la Universidad de Buenos Aires, básicamente, y de allí se expande, a través de leyes sucesorias, a Uruguay, a La Rioja, a Jujuy, a Chile y demás, que cambian ese fundamento.

¿Por qué tiene que ver esto? Porque la legítima, el fundamento que encuentra es que el círculo de personas que dependen de los bienes del causante pueda contar con ellos después de la muerte. Ese es un fundamente típicamente positivista, del siglo XIX y no iusnaturalista, del siglo XVII.

En ese contexto, Narvaja, lo que trata de hacer es un equilibrio entre los derechos de sucesión intrafamiliares y el mercado. Narvaja fue un legislador avanzado para su época. Las normas

equivalentes en los códigos sudamericanos no son del grado de avance que tienen las de Narvaja para la época, en el sentido de abrir espacios al mercado, inclusive, para que esta legislación sobre donaciones, que afecta la circulación de bienes, las afectara lo menos posible. Por eso, toma una serie de medidas para evitar que el hecho de que hubiera una donación generara persecuciones contra terceros.

En ese contexto en que el fundamento legal pasa a ser la necesidad de que los sucesores del causante tengan acceso a los mismos bienes que tenía en vida el causante, las legítimas tienen particular fuerza.

Como ustedes saben, las legítimas son así: si hay un hijo, le corresponde la mitad de los bienes del causante; si son dos, dos tercios y si son tres, tres cuatros. Por supuesto, también son legitimarios los ascendientes, pero estoy tomando el caso paradigmático, que son padres e hijos.

Esas legítimas no pueden ser vulneradas por el testador. Esto significa que, a su muerte, le tiene que dejar algo a sus herederos; no puede disponer de más de la parte de libre disposición, que es lo que sobra después de las legítimas.

Puede pasar que el causante, durante su vida, fuera donando bienes, es decir fuera haciendo ingresar bienes de su patrimonio sin que entrara algo a cambio, como ocurre en los contratos onerosos, no en los contratos gratuitos. Si el causante dona un bien, se prevé una protección de las expectativas de los hijos. Para proteger del causante a los sujetos que son sus compañeros de vida -es la expresión original en la literatura que fundamenta ese proceso; este es un tema no estudiando, increíblemente, en América Latina; en Argentina sí es muy estudiando, pero, en Uruguay, muy poco-, que son, primeramente, los hijos y el hogar conyugal -en lugar del hogar lineal clásico español-, se les da una protección extra. Esa es la idea detrás de las legítimas: dar una protección extra. ¿Por qué? Porque si el causante empieza a donar en vida -es decir, comienza a disponer de los bienes a título gratuito en vida-, puede ser que la herencia de los hijos se vea vaciada. Esto puede parecer un tema relacionado, específicamente, con las donaciones, pero tiene un alcance mayor. Digo esto porque si empieza a disponer gratuitamente, al vaciarse la sucesión, los herederos terminan recibiendo nada y la protección de la legítima se vuelve ilusoria

¿Cómo funciona esto si se donan los bienes y van a otros sujetos? Las donaciones pueden ser hechas a terceros, a sujetos que no sean potenciales herederos del causante o a los herederos del causante. Para esos dos casos, la ley tiene dos soluciones distintas.

Si se donó a un tercero, se aplica la acción de reducción de donaciones. Es decir: en lo que la donación vulnera la legítima, se le puede pedir al sujeto beneficiario de esa donación, al donatario, que restituya la parte de la vulneración en dinero, tomando el valor del bien al momento que fue donado y ajustándolo por la unidad reajustable. Esto es lo que establece el artículo 1.108.

Si el bien se donó a los herederos, la acción prevista es la colación: lo donado a ese heredero en vida se imputa a su legítima. O sea: si yo tengo una legítima de cien y el bien que me dieron, vale cincuenta, eso se imputa a mi legítima. Por lo tanto, lo que se me va a entregar en la sucesión es el cincuenta restante.

Ahora bien: esas acciones pueden resultar inoperantes si el donatario enajenó en vida ese bien. Acá es donde entra una consideración que el Instituto entiende muy importante: la vivienda familiar, es decir, el aspecto social de esta situación.

Para el 60% de los uruguayos la vivienda es de su propiedad. Hay un estudio de Carlos Casacuberta sobre vivienda publicado por el INE en 2006, que es interesante leer a estos efectos.

Precisamente, fue lo que leímos nosotros, sin ser expertos. En este sentido, creemos que podemos hablar con la gente del área sociojurídica de Facultad -con los sociólogos y demás- para hacer un trabajo más detallado, simple y corto, si es que el Parlamento tiene interés.

Entonces, ¿cómo se puede vulnerar? Si yo le dono a un hijo la casa de la familia y ese hijo, la vende. ¿Qué ocurre en ese caso? Supongamos que ese es el único bien relevante; probablemente, lo sea, no en el 60% de los casos que viven en una vivienda de propiedad, sino en un grupo importante de personas que viven en su propiedad. A la larga, eso puede generar que la vivienda familiar termine en manos de un hijo, que la vende a un tercero. Al venderse al tercero, se impediría que los demás hijos utilizaran exitosamente la herramienta de la colación, si no fuera porque el artículo 1112 establece que en los casos en los que lo que se dona es un inmueble, si el donatario lo vende a un tercero, se le puede pedir a ese tercero -obviamente, si el donatario es insolvente- que restituya.

Yo creo que hay muchos conceptos técnicos en esto que oscurecen la simplicidad de la cuestión que está en juego.

La simplicidad de la cuestión que está en juego no es la legítima como algo atingente a personas con elevados niveles de ingreso o con patrimonios cuantiosos -en ese caso, no habría un problema social-, sino el caso de las familias con un único bien inmueble de su propiedad y que constituye la vivienda familiar.

De un millón de hogares o de viviendas que había en Uruguay en 2006, alrededor del 60% eran tenidas en propiedad por los habitantes de esa finca. Además, había uno o más hogares en esa finca. De ese grupo del 60%, distribuido en quintiles -aclaro que no sé sociología; simplemente, estoy repitiendo lo que leí en el informe-, hay un porcentaje importante, entre un 60% y 80%, que pertenece a las clases medias o las clases bajas. Es decir que es presumible que del 60% total de viviendas que son propiedad de los habitantes, haya un 60% o 70% que es el único bien, o sea, la única vivienda de toda la familia.

Otro dato interesante es que las personas que tienen la propiedad de la vivienda son, en general, mayores de cincuenta años. Si bien, hoy en día, alguien de cincuenta años es muy joven, se trata de personas que ya están en otra fase.

Entonces, nos parecía que modificar el artículo 1112 desprotegía o, por lo menos, había que estudiar si no desprotegía los aspectos relativos a la vivienda familiar.

En consecuencia, el proyecto -no el del Instituto de Derecho Civil, sino el que se aprobó en el Senado- genera problemas con respecto a la vivienda familiar.

Por otro lado, habría que valorar cuántos inmuebles están fuera del mercado por esta situación; este es el argumento que alega. Creo que se puede hacer un estudio empírico, a nivel del Registro de Propiedad Inmueble, para determinar cuántos bienes tienen como último título -como se suele decir-, entre sus títulos, donaciones. Precisamente, eso es lo que el Instituto proponía: hacer un balance de motivos. Es decir: estamos o potencialmente podemos estar desprotegiendo el tema de la vivienda familiar y, por otro lado, hay una necesidad de circulación en el mercado. Para hacer ese balance se precisa saber cuántos bienes hay en esa situación. En este sentido, creo necesario realizar un estudio empírico. De nuevo les digo que podemos hacer un trabajo en conjunto entre las áreas civil y sociojurídica de Facultad, si es de su interés. Aprovecho la oportunidad para pasar un aviso: la Facultad precisaría fondos para llevar adelante ese trabajo. Sé que este no es el ámbito para hacer este planteo, pero ya que estamos de estos temas, se los digo.

Entonces, se puede hacer un estudio en el que se compare la cantidad de bienes inmuebles que tiene la donación como último título -que son los que los promotores del proyecto señalan como los que están fuera del mercado; tienen toda la razón- versus los problemas que se generan en cuanto a desprotección de herederos. Algunos han argumentado que este artículo elude mediante simulación de las donaciones; es decir, se encubren las donaciones como compraventa. Eso también se puede determinar empíricamente revisando la base de datos de jurisprudencia nacional para ver cuántos casos de acciones simulatorias contra donaciones encubiertas como compraventas hechas por causantes han sido atacadas. En una búsqueda muy preliminar, que corroboré en el celular antes de entrar acá, me surgió un caso solo de simulación. Quiere decir que los casos de donación encubierta bajo compraventa no llegan a los juzgados, que es una posibilidad, o son pocos. No es que haya tantas donaciones simuladas como compraventa; quizás no las hay. Creemos que esos tres factores se tienen que medir empíricamente para tomar la decisión de avanzar con esto, porque como verán ustedes o entendemos nosotros -espero en nombre del instituto haberlo trasmitido-, no es un mero leitmotiv, un mero argumento o una mera chicana repetida por los civilistas decir que hay que tener en cuenta todo esto. La fábrica o estructura del Código Civil es compleja y se basa en una serie de equilibrios muy precisos; cuando se toca un aspecto, se descuidan otros. En este caso, lo que más llama la atención es esta contraposición entre la protección de la vivienda familiar y la necesidad de volcar estos bienes al mercado. Si hubiera muchísimos bienes en esta situación, probablemente eso marcaría un balance de razones a favor de cambiar el artículo 11. Si no fuera así y se viera que este artículo tiene una función social y familiar entre otras cosas, eso indicaría otro camino posible.

El instituto no se pronunció sobre el proyecto; lo que sostuvo es que había que hacer estos estudios previos. Dentro de la sala había partidarios de un nuevo proyecto de ley y hubo quienes tenemos distintas interpretaciones del régimen vigente. Hay dos interpretaciones y vemos las cosas desde distinto ángulo. Tomando la interpretación de Gamarra, que es claramente la que aplican hoy los juzgados, este fin social se cumple más fuertemente que en la nueva versión. No es que la nueva versión no lo cumpla, lo cumple más débilmente porque no evita el tránsito de terceros. No estamos hablando de proteger o no las legítimas, sino la intensidad con que lo hacemos. Ese es el punto.

Quería narrar la historia. Mandamos un informe al Senado; no recuerdo que nos hayan pedido ir. Nos pidieron un informe, lo enviamos y ahí quedó. Después vi en la versión taquigráfica que tuvieron la amabilidad de enviarme que había un cierto grado de confusión, y me permito aclararlo. El Instituto de Derecho Civil no intervino en este proceso. Cuando se trató la Ley de Urgente Consideración tratamos el tema; el director era Luis Larrañaga y la conclusión a la que se llegó fue de oposición al proyecto. Ahora la decisión del instituto fue un poco más prudente en el sentido de decir que no estamos para tomar decisiones de política legislativa, sino para informar los insumos que nos parece que hay que considerar para tomar una decisión legislativa que afecte al Código y las distintas interpretaciones o impactos posibles. No produjimos un proyecto de ley; no hay un proyecto de ley de Derecho Civil y menos -en mi caso- participamos en el Promole porque no teníamos tiempo para eso. Se discutió en el consejo de Facultad de Derecho, pero no hubo ambiente para acompañar ese proyecto; sí lo hicieron algunos profesores a título particular que son los que aparecen aquí. No sé si había de la Udelar; puede haber uno o dos, pero en general, los grados cinco y cuatro no participaron. La propuesta de la Asociación de Escribanos es de la Asociación de Escribanos; nosotros no tenemos nada contra ninguna propuesta porque no lo podemos tener, por lo menos yo como director del Instituto de Derecho Civil; mi posición personal es otra historia. Por supuesto, no hay ningún proyecto mío de ningún tipo y nunca hice ningún informe privado sobre esto; no correspondería que lo hiciera. Mi relación con esto es como profesor de Derecho Civil.

Estas son las aclaraciones que tenía que hacer; me parece que sirven para despejar el tema. Este es el aporte del instituto.

SEÑORA REPRESENTANTE HUGO (Claudia).- Muchas gracias por su participación.

Nosotros teníamos una planilla en la que se nos había informado que en las dos propuestas había participado el Instituto. Usted nos está diciendo que el Instituto no participó en ninguna de ellas, ni en la de Promole ni en la alternativa que acá dice que pertenece al Instituto de Derecho Civil.

SEÑOR CAFFERA (Gerardo).- ¿Gente del Instituto o el Instituto como tal?

SEÑORA REPRESENTANTE HUGO (Claudia).- Propuesta de la sala II y III.

SEÑOR CAFFERA (Gerardo).- No, eso seguro que no.

SEÑORA REPRESENTANTE HUGO (Claudia).- O sea que esa propuesta no es del Instituto.

SEÑOR CAFFERA (Gerardo).- No.

SEÑORA REPRESENTANTE HUGO (Claudia).- ¿Y el Instituto tampoco participó en la propuesta de Promole?

SEÑOR CAFFERA (Gerardo).- Déjeme leerlo por las dudas. No, el Instituto tuvo dos discusiones sobre esto. En la primera rechazó el proyecto, que era la Ley de Urgente Consideración, y no produjo un proyecto alternativo. La segunda vez fue esta que les estoy contando ahora bajo mi dirección. No es del Instituto. En el Promole, el Instituto tampoco participó. Pueden haber participado docentes aislados -creo que Javier Berdaguer y Dora Szafir, que ya no era docente- ; el tema no se siguió oficialmente desde Facultad.

SEÑOR REPRESENTANTE LUST HITTA (Eduardo).- Lo mío es simplemente un agradecimiento al doctor Caffera y a la Universidad, que son permanentemente requeridos y tienen esa disposición para venir a ilustrarnos. Por algo los citamos.

En cuanto al apunte de que este no es el lugar para venir a pedir plata, sí, es acá el lugar. El tema es que no se la votamos.

Agradezco su presencia y reconozco el trabajo que hacen los institutos de la Facultad y la honestidad, aunque es obvia. Acá han venido representantes de los institutos. Recuerdo claramente cuando vino el director del Instituto de Derecho Penal y dijo claramente que el Instituto estaba dividido y que no se arrogaba el cargo de la dirección para tener una opinión que pesara sobre los demás. Dijo que no tenían una opinión, y eso es lo que da veracidad a todas estas participaciones. Por eso siempre estamos requiriendo la presencia de los docentes y profesores, como en este caso. Así que personalmente quiero agradecer su presencia y aporte.

SEÑOR REPRESENTANTE PASQUET (Ope).- Gracias al escribano Caffera por su exposición.

En primer lugar, me pareció entender de las aclaraciones que formulaba el escribano Caffera al final de su exposición que él nunca solicitó ser recibido por la comisión del Senado, que no hizo lugar a su solicitud. En algún momento se había planteado aquí la inquietud de que usted había solicitado reiteradamente ser recibido por la comisión del Senado y que no se le había recibido. Nos quedamos todos tranquilos de que no fue así.

SEÑOR CAFFERA (Gerardo).- No, jamás. No correspondería y no lo hice.

SEÑOR REPRESENTANTE PASQUET (Ope).- Perfecto.

En segundo término, ya sobre el fondo de la cuestión, si yo entiendo bien el problema de la afectación de la vivienda del núcleo de compañía del donante se daría en el momento en que se hace la donación; tiene efecto inmediatamente y podrían pasar muchos años, décadas, antes de que los herederos pudiesen reclamar por la donación inoficiosa. Pero la afectación al derecho a la vivienda se daría igual. Aunque no tocásemos el Código Civil y quedara como está, si yo dono hoy, mis herederos recién pueden reclamar cuando me muera. Suponiendo que tengo la fortuna de morirme dentro de mucho tiempo, el derecho a la vivienda lo afecto igual.

SEÑOR CAFFERA (Gerardo).- En ese caso, el argumento no lleva hacia el lado contrario, sino más bien afirma este problema. Lo que habría que hacer como respuesta a ese problema es habilitar la acción de colación en vida, pero eso no se puede hacer porque sería violentar el derecho de propiedad. Sí se tiene el remedio más corto que es atacar al momento de la muerte. Es verdad lo que dice el señor diputado, pero eso nos lleva a una consecuencia contraria al proyecto de ley del Senado que afirma que hay que proteger más al legitimario y no desprotegerlo más sacando el 1112. Lo que habría que hacer, siguiendo su razonamiento, es apresurar la aplicación del 1112 antes de que la persona se muera. Eso se puede pensar.

SEÑOR REPRESENTANTE PASQUET (Ope).- Efectivamente, son criterios de política legislativa. No comparto lo que plantea el escribano Caffera; no me parece que tengamos que crear más dificultades de las que ya existen para la circulación de los bienes. Pero ese será otro debate para otro momento.

Lo que digo a estos efectos es que con las normas hoy vigentes no evitamos la afectación del derecho a la vivienda del círculo de compañía del donante, que puede donar hoy siendo que su donación podrá ser impugnada quizás dentro de décadas.

(Diálogos)

——Con el derecho hoy vigente, esa protección no se da y se pueden dar situaciones como las que planteaba la Asociación de Escribanos del Uruguay, que compareció hace un rato, en las que donaciones fueron impugnadas y cuestionadas cuarenta años después de la fecha de su celebración porque el donante vivió muchos años. Por otra parte, cuando se produce esa impugnación, o sea se entabla la acción, tampoco se obtiene la vivienda. Se obtiene un valor y eventualmente un saldo, la diferencia entre lo que dé la excusión de los bienes del donatario y el saldo pendiente.

Quería hacer esas puntualizaciones.

SEÑOR CAFFERA (Gerardo).- Trataba de entender el sentido de la intervención del señor diputado Pasquet. Creo que se puede proteger más, como usted dice. Creo que el 1112 no es suficiente, que usted tiene razón en ese aspecto y que debería adelantarse el momento de aplicación para proteger más intensamente el derecho familiar, entregando en vez de una suma de dinero, el bien mismo. Según entiendo, lo que estaría proponiendo sería que se afectara la propiedad del bien y se adelantara la colación. ¿Ese es el sentido de lo que usted plantea?

(Interrupción del señor representante Ope Pasquet)

——Lo que se está proponiendo es quitar toda la protección, y en el régimen vigente hay alguna protección mediante un derecho de crédito que se ejerce después de la muerte del causante. Lo contrario se podría hacer, proteger durante la vida del causante, pero vulneraría el derecho de propiedad. Entonces, creo que por eso Narvaja dijo: "Protejamos después de la muerte". Pero sí, en el régimen actual hay alguna protección, no la ideal que usted plantea, querría plantear o hacia

donde dirige su argumento. En definitiva, se generaría una traba mayor en la circulación al intentar adelantar la protección al momento de la donación y hacerla en especies, o sea entregando el propio bien y no una suma de dinero. En mi impresión primaria -no había escuchado ese argumento antes-, esto va en el sentido contrario a lo que se votó en el Senado. Quizás podría ser motivo de otro proyecto de ley, pero no creo que sea el de la Asociación de Escribanos del Uruguay. Esa es mi idea.

SEÑOR REPRESENTANTE PASQUET (Ope).- Me siento en la necesidad imperiosa de hacer una precisión por si no quedó claro -evidentemente, al escribano Caffera no le quedó claro y quizás yo no lo fui- : yo no estoy proponiendo nada de eso; no estoy haciendo ninguna propuesta. Yo estoy haciendo una observación acerca del estado actual de la cuestión. Lo que digo es que con las normas vigentes, la protección del derecho de vivienda a mi juicio no es tal, porque las personas pueden verse privadas de su vivienda y recién tener oportunidad de reclamar contra eso cuarenta años después de la fecha de la donación. Es una observación sobre el estado actual de la cuestión, no una propuesta. Lo que voy a proponer cuando llegue el momento de hacerlo, va a ser que votemos el proyecto que viene del Senado. Nada más.

SEÑOR CAFFERA (Gerardo).- Perdón. Yo seguí la lógica del argumento suyo, nada más.

SEÑORA REPRESENTANTE HUGO (Claudia).- La pregunta que quería hacerle va en la dirección de lo que se preguntó recién. A juicio del Instituto o a su juicio, en comparación a la situación actual, en términos generales, ¿sería mejor el proyecto aprobado por el Senado o continuar manteniendo la regulación vigente en el Código Civil?

SEÑOR CAFFERA (Gerardo).- Como le dije, el Instituto no tomó posición. Lo que sostiene es que para poder prever y tomar una decisión acerca de los efectos de esto habría que saber cuántos inmuebles son los afectados en números y cuántos serían los casos en los que la protección menor del 1112, como dice el doctor Pasquet, debería mantenerse. Hay que saber cuántos casos se afectarían potencialmente y en cuántos hay afectación real hoy. Yo no sé si ustedes tienen ese número; la Asociación de Escribanos del Uruguay seguramente debe saber cuántos inmuebles están en esta situación y si vale la pena mover el tablero. De nuevo les digo que en el Instituto había gente a favor del proyecto, en contra y con interpretaciones distintas de la ley vigente.

SEÑORA REPRESENTANTE HUGO (Claudia).- Eso va en el sentido de lo que pregunté hoy a la Asociación de Escribanos del Uruguay. Pregunté cuántos eran los casos y la única respuesta que obtuvimos es que eran muchos. Usted dice que son pocos.

SEÑOR CAFFERA (Gerardo).- Yo no digo que son pocos; no sabemos si son pocos o muchos.

SEÑORA REPRESENTANTE HUGO (Claudia).- Dijeron que no se podía cuantificar.

SEÑOR CAFFERA (Gerardo).- Me parece que se puede cuantificar con un poco de ingenio. Los datos de los últimos títulos de propiedad de los inmuebles están en el Registro de la Propiedad Inmueble; se puede hacer un relevamiento eligiendo algunos departamentos y preguntando cuántos tienen como último título la donación.

SEÑOR REPRESENTANTE COLMAN (Mario).- Lo que figura en la versión taquigráfica figura en la versión taquigráfica; lo que dijo la delegación anterior se consultará allí. Lo que se decía es que muchas veces no queda constancia de ellos y los negocios se frustran antes

de realizarse. Por lo tanto, no hay inscripción. Personalmente, creo que no es un tema cuantitativo, creo que es un tema, repito, de técnica legislativa, de política legislativa, sobre el que tendremos que tomar opinión y decisión, y decir si entendemos que es bueno el proyecto, porque algunos pensamos que hay una excesiva protección de ciertos bienes, que se protege algo que, ni siquiera, se va a saber en definitiva. Coincido con el diputado Ope Pasquet en que la protección no es efectiva, porque si cuarenta años puede usufructuar y el resto de los legitimarios no accede al bien, en definitiva, tampoco es efectivo hoy. Pero esa es una discusión que no debería ser con ustedes. Les agradecemos los aportes valiosos que nos ha hecho.

SEÑOR CAFFERA (Gerardo).- Yo pido disculpas; nunca quise poner opiniones en otros.

SEÑORA PRESIDENTA.- Me permito señalar, en el mismo sentido, que esa información registral o cuantitativa, en el caso de considerarse relevante, lo sería en un sentido y en el otro, porque también se puede considerar que hay pocos casos de afectación de legítimas. Es decir, que terminaría siendo neutra la valoración cuantitativa.

Por otra parte, quiero hacer una consulta, porque hay posiciones vinculadas al tema. Sé que la posición mayoritaria es la que entiende que el artículo 1112 aplica a los inmuebles y el artículo 1.639 aplicaría a los muebles, pero no deja de existir una posición que entiende que también el artículo 1.639 aplicaría a los inmuebles cuando el donatario no es un legitimario.

SEÑOR CAFFERA (Gerardo).- Esa es la doctrina Gamarra y es la mayoritaria en los tribunales.

SEÑORA PRESIDENTA.- Justamente. Entonces, en ese caso, si esa parte de la doctrina considera que cuando tenemos un donatario de bien inmueble, pero que no es legitimario y aplica el artículo 1.639, que es el mismo régimen previsto para el mueble, es decir que no se llega al tercero, tenemos una legítima, un donatario, una donación de bien inmueble, que no es legitimario, ¿cómo concilia esa posición la protección o la tutela de la legítima?

SEÑOR CAFFERA (Gerardo).- Por eso yo decía que hay dos fines distintos dentro de esta legislación. El fin que tiene la reducción es la protección absoluta de la legítima, es decir, cualquier lesión mediante donación de la legítima se protege mediante la acción de reducción, que no es un remedio perfecto, como bien dicen los diputados Pasquet y Colman. El tema es que eso es protección absoluta de la legítima. El artículo 1112, en cambio, tiene dos finalidades distintas superpuestas. Ahí lo que preserva es la igualdad de hijos y, a su vez, las legítimas, pero lo que el Instituto marcó -no yo- es que en el artículo 1112 hay un tema a medir, y no se trata de que la medición sea neutra, porque si el resultado que le da es que hay muchos inmuebles que son vivienda y la única propiedad de la familia, y los negocios no se están haciendo, es porque se estarían disuadiendo las donaciones -el mercado no está afectado por esto; esto no afecta a la libertad de mercado-, y la predictibilidad del problema que uno puede tener con un inmueble donado la conoce *ex ante* mediante la revisión del registro de propiedad. De nuevo. Uno puede querer seguir esa línea de protección de la vivienda familiar o no; o perseguirla más fuertemente, no el diputado Pasquet ni el diputado Colman, sino alguien que sostuviera ese argumento de ustedes. No estoy queriendo hacer una viveza de hacerlos caer en una contradicción, porque sería una estupidez. Quiero aclararlo.

(Diálogos)

——Por eso, no es eso. La pregunta genuina es cuán necesario es; esa es la pregunta del Instituto. ¿Cuántos inmuebles hay en esta situación? Cuidado que se puede desbaratar esto otro. Si el equilibrio de razones para ustedes que toman la decisión es tomarla, tómenla. Ese es el punto. Yo

no estoy argumentando a favor de ustedes; estoy diciendo las cosas que se pusieron arriba de la mesa porque, perdón, estaba tomando ese tono y me pareció una estupidez de mi parte.

Lo que decía es cómo se concilia. Lo que pasa es que en el régimen anterior al Código Civil, en el régimen español o en los antecedentes, existía esta figura de la acción de reducción contra todo. Narvaja la trató de achicar, pero después la doctrina la volvió a ampliar; para que solo se aplicara en el caso de donaciones a herederos. Aparentemente, según Secco Illa; pero, después, la reinterpretación que hacen Vaz Ferreira y Gamarra, que es la mayoritaria hoy, expande eso e incluye a los casos de donaciones a terceros. Y no, el Instituto no está diciendo que toda la reducción tenga esa función; solo lo dice respecto del artículo 1112, que es el relacionado con los hijos y las donaciones de los padres a los hijos. Tampoco dice que sea la finalidad del artículo, y tampoco decimos que sea la mejor protección; solamente que hay que valorarlo. Nada más. Entendemos perfectamente el tema y las preocupaciones por los bienes donados que no se pueden transferir. Repito, no dijimos no. Lo que hicimos fue sugerir que vean estos números. Nada más.

Pido disculpas de nuevo a los diputados Pasquet y Colman por la mala interpretación.

SEÑORA PRESIDENTA.- Le agradecemos la presencia.

(Se retira de sala el señor director del Instituto de Derecho Civil II y III de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República)

(Se suspende la toma de la versión taquigráfica)

——Continúa la reunión.

Se va a votar.

SEÑORA REPRESENTANTE HUGO (Claudia).- Solicitamos una semana de tiempo, pero en virtud de que no nos fue concedida, quisiera dejar la constancia de por qué vamos a votar negativamente este proyecto.

En primer lugar, porque desde el punto de vista técnico entendemos que es imprescindible la relectura del Código y encarar, como se ha dicho en otras oportunidades, una reforma que respete el todo orgánico y armonioso que supone un Código Civil.

En segundo término, si bien entendemos que hay una dificultad en la circulación de los bienes o en la toma de los préstamos hipotecarios o de bienes que en su titulación hayan tenido una donación, esto no sucede para siempre ni en todos los casos en que exista este negocio gratuito.

En tercer lugar, porque para facilitar esta circulación, desproteger a las legítimas, se desprotege a los herederos forzosos, y nos parece que no es el camino o al menos no lo es despojada del resto de consideraciones que, en definitiva, deben hacerse en función de la protección de los vínculos familiares.

En cuarto término, porque me tomé la tarea, con mis asesores, de revisar las sentencias dictadas y, en definitiva, en los últimos diez años hay dos sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia y trece dictadas por los tribunales de apelaciones de familias que, obviamente, comprenden los mismos casos que dictó la sentencia de la Corte. Eso fue, básicamente, también lo que se le preguntó a la Asociación de Escribanos, que no nos contestaron.

SEÑORA PRESIDENTA.- Me permito aclarar que no es que no se haya concedido una semana, sino una semana más de la que ya habíamos tomado para el estudio, y habíamos acordado la anterior recibir a las delegaciones y proceder a la votación.

SEÑOR REPRESENTANTE TUCCI MONTES DE OCA (Mariano).- Quiero dejar una constancia, más allá de los posicionamientos que tomaremos en algunos minutos cuando se le dé trámite a la votación de este proyecto.

Nosotros solicitamos un tiempo más porque han cambiado las condiciones de trabajo, y lo dejamos claramente establecido fuera de la versión taquigráfica cuando intercambiamos con el resto de los legisladores. Nosotros estamos trabajando sobre un comparativo, en el que aparece una columna "Propuestas de sala II y III del Instituto de Derecho Civil de la Universidad de la República", y resulta que nosotros hoy convocamos al director del Instituto y nos dice que el Instituto, bajo ningún punto de vista, tomó posición respecto a este tema. Por lo tanto, a nosotros nos interesa sobremanera -nos hubiera gustado, porque creo que es de responsabilidad- hacer un análisis pormenorizado de lo que dice el director del Instituto, el doctor Gerardo Caffera, y también sobre las manifestaciones que hacen los escribanos, que nos visitaron previamente al doctor Caffera. Más allá de que los acuerdos son para honrarlos, nosotros no estamos desalineados de esa postura histórica del Parlamento Nacional, consideramos que hay elementos nuevos. Creo que no le cambia nada a la vida del país dilatar siete días más este asunto. Pero, en vistas de que el oficialismo, en todo su derecho, tiene la necesidad de ponerlo a consideración, en base a estos argumentos, tomaremos la posición que conocerán a continuación.

SEÑOR REPRESENTANTE PASQUET (Ope).- Simplemente, quiero hacer dos señalamientos.

En primer lugar, de la lectura que acaba de hacer la señora diputada Hugo, resulta ya tenía una posición formada en contra del proyecto, así que nada de esto hubiera cambiado por la opinión del escribano Caffera, quien también opinó en contra. Estamos siempre, en cuanto a fundamentos, por la negativa.

En cuanto a lo que aparece en este comparativo, quizás no sea más que un error de secretaría, de esta o de la del Senado, de la que haya elaborado el comparativo. Aquí no tenemos, hasta donde sabemos, al menos, documentos apócrifos que digan provenir de la sala II y III del Instituto de Derecho Civil de la Udelar y no sea esa la realidad. Podrá haber habido un error de compaginación ¡vaya a saber cometido por quien!, pero no tenemos un documento sobre el que podamos decir: es apócrifo. Dice que viene de la sala de Derecho Civil y esa no es la realidad

Las explicaciones que dio el escribano Caffera, en cuanto a que el Instituto actualmente no toma posición porque entiende correctamente que es un tema de política legislativa, termina de liquidar la cuestión. Nos aportan los argumentos a los efectos del asesoramiento, de la ilustración de la Comisión, pero no dicen: hagan esto o no hagan aquello, porque esas son definiciones de política legislativa.

SEÑOR REPRESENTANTE TUCCI MONTES DE OCA (Mariano).- Quiero aclarar al diputado Pasquet que nosotros, bajo ningún punto de vista, estamos atribuyendo intencionalidad política, primero, porque el Reglamento lo impide y, segundo, porque no es nuestra intención ni nuestra característica, a los funcionarios de la Comisión de Constitución y Códigos de la Cámara ni del Senado. Lo que sí digo y sostengo, diputado Pasquet, es que desde nuestro punto de vista, cuando el director del Instituto aclara que ningún miembro del Instituto colaboró de manera formal con este Parlamento en este tema, es un elemento nuevo que hay que tener en cuenta. Nada más.

SEÑORA REPRESENTANTE HUGO (Claudia).- Quiero dejar otra constancia y hacer una aclaración.

Si bien el Instituto de Derecho Civil no se pronunció en el informe que hacen, dejan una síntesis. Es una síntesis de cinco puntos. El punto cuarto, que compartimos plenamente, dice que la solución al problema de la circulación de bienes, fundamento del proyecto de ley, exige un análisis de mayor profundidad y no la derogación del artículo que integra un sistema complejo de protección a la familia. Eso está influyendo en la posición que tomamos nosotros.

SEÑOR REPRESENTANTE COLMAN (Mario).- Obviamente, surge de la exposición y de la defensa que están haciendo de la negativa de votar, que ya han tomado una determinación de no acompañar el proyecto. También hemos escuchado al director del Instituto decir que el Instituto no se va a pronunciar en ninguna otra instancia venidera. Entonces, me parece que estamos en condiciones. Acaban de leer la oposición que tienen al proyecto, o sea que no necesariamente necesitamos más insumos para poder votar, ya que el compromiso era votarlo en la fecha de hoy. No solo es un tema de la votación en la Comisión, sino también de la agenda hasta fin de año. No tenemos más elementos para agregar. Entendemos que es un tema de política legislativa y, en ese sentido, tenemos que honrar lo que estamos haciendo: decidir sobre la legislación que tenemos a consideración.

SEÑORA PRESIDENTA.- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar si se pasa a la discusión particular.

(Se vota)

——Cinco en nueve: AFIRMATIVA.

En discusión particular.

SEÑOR REPRESENTANTE PASQUET (Ope).- Solicito que se vote en bloque.

SEÑORA PRESIDENTA.- Si no se hace uso de la palabra, se van a votar en bloque los artículos 1º a 4º, inclusive.

(Se vota)

——Cinco en nueve: AFIRMATIVA.

(Diálogos)

——Se designan a la diputada Alexandra Inzaurralde como miembro informante en mayoría y a la diputada Claudia Hugo como miembro informante en minoría.

No habiendo más asuntos, se levanta la reunión.

≠